Sicherungsübereignung und Drittgläubigerschutz

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Gerichtsreferendar
Helmut Schmalz
aus Frankfurt a. M.

1937

Dissertationsdruck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

Referent: Professor Dr. Klausing.

Korreferent: Professor Dr. Schantz.

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Februar 1937.

Gliederung.

Literaturverzeichnis.

Ackermann: Zur Sicherungsübereignung von Warenlagern. Marburg 1919.
Bähr: Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen. 1883.
Bonnet: Die Sicherungsübereignung, insbesondere von Warenlagern, Stuttgart 1912.
Boschan: Sicherungsübereignung und Gläubigernot. JW. 1912, 8.
Bruns: Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910.
Caspari: Sicherungsübereignung und Sicherungscession nach gemeinem Recht und BGB. Berlin 1903.
Diepenbruck: Kreditgewährung und der Schadensersatzanspruch dritter Gläubiger auf Grund des § 826 BGB. in Bankarchiv 33, 380.
Dohrendorf: Eigentumsvorbehalt. 1925.
Draganesco: Besitzerwerb durch Stellvertreter. 1916.
Düringer: Zur Lehre vom Sicherungskauf in LZ. 08, 97.
Endemann: Handbuch d. deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1885.
— „ —: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.
Ennecerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1929.
Fachinger: Kreditsicherungsrecht 1933.
Fischer: Sicherungsübereignung als Verstoß gegen § 826 BGB. in BA. 13, 100.
— „ —: Anwendbarkeit des § 826 BGB. auf die Sicherungsübereignung in BA. 10, 103.
Frenzel: Sicherungsübereignung und Registerpfandrecht. Deutsche Wirtschaftszeitung Nr. 51/52, (1926) und Nr. 1 f. 1927.
Geiler: Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek? 32. Dtsch. Jur.-Tg. 1921 II, 185.
Groß: Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB., 1932.
Großhandels: Erste und zweite Denkschrift des Zentralverbandes des Deutschen — (Reichsverband d. dtsch. Groß- und Ueberseehandels), Zur Einführung des Registerpfandes 1926 u. 1927.
Hallbauer: Von den verchiedenen Mitteln, eine Forderung sicherzustellen, insbesondere der Sicherungsübereignung, In Recht 1905, 632—37; 661—65.
Industrie- und Handelskammer, Berlin: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtchaft und Recht, Berlin-Leipzig 1931.

Verhandlungen des Deutschen Industrie- und Handelstages 1929, H. 7.: Mißstände im Kreditwesen (Frahn).

Verhandlungen des Dtsch. Handelstages 1926, H. 1: Sicherungsübereignung und Registerpfandrecht.

Heck: Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Heckelmann: § 868 und Rechtsprechung des RG. zur Sicherungsübereignung in LZ. IX, 1930.

Hedemann: Kreditnot. In Recht und Wirtschaft, 1919, 97.

Hellwig: Gläubigernot. Berlin 1912.

— „ —: Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung. Arch. f. d. Zivil. Praxis Band 64, 375 ff.

Holtz: Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel. Berlin 1933.

Jaeger: Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Berlin 1925.

— „ —: Komm. z. KO. 3.—4. und 5.—6. Auflage

Just: Zur Hebung der mittelständigen Kreditnot In BA. 9, 68.

Klausing: Neue Formen der Kreditsicherung (Das öffentliche Schuldbuch). VII. Dtsch. Jur.-Tag in der Tschech. Slowakei 1935, Gutachten, 307 ff.

— „ —: Kreditsicherung in Rhein-Main. Wirtschaftsztg. 1933, 13.

— „ —: Reform d. Kreditsicherungsrechtes. Rhein-Main. Wirtsch.-Ztg. 1935, 301.

— „ —: Fiduziarische Rechtsgeschäfte, einschl. Sicherungsübereignung. Rechtsvergl. Handwörterb. f. d. Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes II, 1930, 368 ff.

Kleinrath: Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, In LZ. 1912, 104.

Koch, Arwed: Kredit im Recht, Jena 1925.

— „ —: Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung. Jena 1922.

Koenig: Zur Rechtserneuerung auf dem Gebiet des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung. „Die nationale Wirtschaft“ 1937, Heft 2, S. 37.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1904—6.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch f. d. Dtsch, Reich. Berlin 1899—00.

Lehmann, Karl-Heinz: Die Sicherungsübereignung als Haftungstatbestand im Verhältnis des Sicherungsnehmers zu geschädigten Dritten. Diss. Köln 1935.

Leist: Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien 1889.

Liebig-Bechert: Die Zukunft der Sicherungsübereignung. Krit. Vierteljahrsschrift f. Ges.-Gebung und Rechtswissenschaft 1934, 51.

Marck: Die Sicherungsübereignung unter Einschluß der Sicherungsabtretung mit Formularen. Mannheim 1917.

Michel: Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen in Beziehung zu anderen Kreditsicherungsmitteln unter Berücksichtigung von Reformvorschlägen, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berliner Handelskammer S. 241.

Oertmann: In welcher Form soll die Sicherungsübereignung durch das künftige BGB. geregelt werden? 3. Dtsch. Jur.-Tg. i. d. Tschech. Sl. 1927.

Pätzold: Dtsch. Justiz 1935, 414, zu Landgerichtsurteil Breslau v. 18. 1. 35.

Paul: Kreditsicherungsvertrag. Rh.-M. Wirtsch.-Ztg. 1933, 62.

Planck: Komm. z. BGB. 4. Aufl.

Raape: Verfallklausel bei Pfand u. Sicherungsübereignung 1913.

RGR.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 1934, 8. Aufl.

Reichsjustizminister: Betr. Mobiliarhypothek, Reichstagsdrucksachen Nr. 1356 I. Wahlperiode 1920—21.

— „ —: Denkschrift des —, Einführung eines Registerpfandes. Reichstag, III. Wahlperiode 1924—26, 8. Ausschuß Nr. 115 (18. 6. 26).

Röpke: Geld-, Kredit- und Börsenwesen. Beamtenhochschule, Band III, 849 ff.

— „ —: Kredit u. Konjunktur. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. 1926, Bd. 124, 293 ff.

Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1930.

Salinger: Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in Bezug auf Sicherungsübereignung? 31. Dtsch. Jur.-Tag I, 409 ff.

Schantz: Der verlängerte Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel. Rh.-M. Wirtsch.-Ztg. 1933, 36.

— „ —: Auswirkungen des Sicherungseigentums u. d. Eigentumsvorbehaltes im Schuldnerkonkurs. Rh.-M. Wirtsch.-Ztg. 1934, Seite 34.

Schauer-Geiger: Sicherungsübereignungsregister DJZ. 07, 569.

Schmalenbach: Kapital, Kredit und Zins. Leipzig 1933.

Schmelzeisen: Zur Formgestaltung des Treupfandes. DJZ. 1936, 919.

Schönitz: Der kleingewerbliche Kredit in Deutschland. Karlsruhe 1912.

Schwister: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, JW. 1931, 1160 ff.
— „ —: Rechtsprechung und Kreditwesen DJZ. 34, H. I Sp. 12.
— „ —: Die Schiebungen der Ehegatten JW. 1931, 2548.
Seidl: Das öffentliche Schuldbuch. Ein Vorschlag zur Verbesserung der Kreditverhältnisse. Vortrag vor der Handels- und Gewerbekammer in Reichenberg am 4. 4. 33.
Senf: Sicherung des Gläubigers durch Eigentum 1930.
Staudinger: Komm. z. BGB. 9. Aufl.
Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im In- und Ausländischen Recht 1930.
Thieß: Die neuesten Versuche zur Versorgung der Mittel- und Kleinindustrie mit langfristigem Kredit unter besonderer Berücksichtigung der Industrieschaften. Veröff. d. Treuhandseminars an d. Univers. Köln, Heft 5, 1930.
Warneyer: Anfechtungsgesetz, Komm. 1933.
Weber: Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten 1914.
Weinhausen: Die Sicherungsübereignung, 4. Auflage 1932.
Wolf: Register d. Sicherungsübereignungsverträge DJZ. 06, 1315.

Vorbemerkung.

Die Notwendigkeit, auf das Fahrnisvermögen des Schuldners als Kreditunterlage zurückzugreifen ist bei der durch Krieg und Inflation verursachten Kapitalarmut und angesichts der Kreditanspannung, welche die Wiederbelebung der Wirtschaft, die Arbeitsbeschaffung, der Neuaufbau des Heeres und der Zwang zur Ausfuhrsteigerung ausgelöst hat, wieder stärker geworden. Sie hat zur vermehrten Anwendung der Sicherungsübereignung als unentbehrliches Kreditsicherungsmittel geführt.

Die Gefährlichkeit der Sicherungsübereignung liegt in ihrer Unerkennbarkeit, Besitz und Eigentum klaffen auseinander. Der durch den Besitz ausgewiesene Schein der Kreditwürdigkeit stimmt nicht mit der tatsächlichen, im Eigentum begründeten Kredittragbarkeit überein. Zur Aufhellung der wirklichen Rechtslage bietet das geltende Recht keine ausreichende Handhabe. Die Rechtsprechung sieht zwar in der Nichtkenntlichmachung einer durch ihren Umfang schädlichen Sicherungsübereignung ein den Sicherungsnehmer zum Schadensersatz verpflichtendes Tatbestandsmerkmal[1]) und ist in der Entscheidung vom 9. 4. 32[2]) wohl bis an die Grenze des dem Sicherungsnehmer Zumutbaren gegangen. Wenn trotzdem der durch die Rechtsprechung mögliche Schutz nicht als ausreichend angesehen wird, so liegt das an der Schwierigkeit des Beweises des Vorliegens der inneren Tatbestandsmerkmale, welche Voraussetzung des Schadensersatzanspruches sind.

Der ungenügende Schutz war zwar nicht der einzige, aber ein wichtiger Anlaß für die Warengläubiger im Wege der Selbsthilfe den Gefahren der Sicherungsübereignung vorzubeugen und den Eigentumsvorbehalt auch als sogenannten verlängerten und erstreckten Eigentumsvorbehalt auszubedingen. In rechtstatsächlicher Beziehung ist hierbei bemerkenswert der Umstand, daß die Sicherungsübereignung heute wieder nahezu ausschließlich nur der Sicherung für Darlehen, also für den Geldkredit, dient, während der Warengläubiger vorwiegend in dem Eigentumsvorbehalt seine Sicherung sucht und findet. Das Ausbedingen des Eigentumsvorbehaltes ist geradezu allgemeine Lieferungsbedingung geworden. Diese fast restlose Anwendung des Eigentumsvorbehaltes hat zu weiterer Undurchsichtigkeit der Eigentumsverhältnisse geführt, welche noch vermehrt

1) RGZ. 77, 210.
2) RGZ. 136, 247 ff.

wurde, durch die Zulassung des sogen. verlängerten Eigentumsvorbehaltes[3]) und vor allem durch das Urteil vom 15. 3. 35[4]), wonach der Eigentumsvorbehalt auch zur Sicherung von Forderungen des Eigentumsvorbehaltsgläubigers ausbedungen werden kann, die mit der ursprünglichen Kaufpreisforderung nicht im Zusammenhang stehen.

Durch die Undurchsichtigkeit der Kreditverhältnisse im Warenverkehr ist der Geldkreditgeber als Sicherungsnehmer besonders gefährdet, da er selbst bei Einsichtnahme der Geschäftsbücher den Umfang der Eigentumsvorbehaltsware bei seinem Schuldner nur schwer oder unvollkommen erkennen kann und Gefahr läuft, Eigentumsvorbehaltsware als Sicherungsgut zu erhalten, an dem er auch bei gutem Glauben Eigentum nicht erwerben kann, so lange er es nicht in unmittelbaren Besitz nimmt.

Andererseits kann der Warengläubiger wegen der Undurchsichtigkeit der Sicherungsübereignung nicht des Eigentumsvorbehaltes entraten, wenn er der Gefahr vorbeugen will, durch die Sicherungsübereignung zu Gunsten des Geldgläubigers zu Schaden zu kommen.

Beide Rechtsinstitute sind also in eine Abhängigkeit von einander geraten, die für beide Gläubigergruppen nachteilig ist und die Änderung der Rechtslage und ihre Aufhellung für beide Teile gleich wichtig erscheinen läßt. Die schädlichen Auswirkungen der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehaltes für die ungesicherten Gläubiger zeigen sich in der Regel erst im Konkurs- und Vergleichsverfahren. Infolge des Wirtschaftsaufstiegs sind Konkurse und Vergleiche seltener geworden. Dies macht es erklärlich, daß Klagen über mißbräuchliche Anwendung der Sicherungsübereignung aus den Kreisen der Wirtschaft nur vereinzelt laut werden, darf aber nicht über die Gefährlichkeit der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehaltes für den gesamten Kreditverkehr hinwegtäuschen.

Aufgabe der Gesetzgebung muß es daher sein, für die Beseitigung und die Vermeidung der Schäden, welche aus der Unerkennbarkeit der Sicherungsübereignung entstehen, möglichst solche Vorschriften zu treffen, welche in gleicher Art auch zur Kenntlichmachung des Eigentumsvorbehaltes dienen können. Bei dem Ausmaß der zulässigen Publizierung ist aber zu beachten, daß es sich dabei nicht um eine Frage handelt, die nur in die Privatrechtssphäre fällt, sondern daß wehrpolitische und exportpolitische Rücksichten der für den Drittgläubigerschutz wünschenswerten Publizität Grenzen setzen.

Unter diesem Gesichtspunkte verdient besondere Beachtung der von Klausing[5]) gemachte Vorschlag einer Beschränkung des belastbaren Vermögens, der ausgehend von dem Gedanken der Verpflichtungs- und Gefahrengemeinschaft aller Gläubiger eines Schuldners durch Beschränkung

---

3) RGZ. 136, 100; RGZ. 55, 334; 74, 78; 92, 105, 238.
4) RGZ. 147, 321.
5) Gutachten, 390.

der Ausübung von Pfandrechten oder pfandrechtähnlichen oder gleichen Zwecken dienenden Rechten im Konkurs über eine bestimmte Höchstgrenze hinaus, die aus dem Umfang der Belastung den ungedeckten Gläubigern drohenden Nachteile mildern will. Eine Regelung, welche die Gefahren der Unerkennbarkeit der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts zum großen Teil beheben würde, sodaß sich besondere Publizierungsmaßnahmen erübrigen würden.

Beschränkung des belastungsfähigen Vermögens.

Die Gefährlichkeit der Sicherungsübereignung liegt in ihrer Heimlichkeit. Diese Heimlichkeit aufzuhellen ist das Ziel aller bisherigen Reformvorschläge. Im wesentlichen sind es immer die gleichen Vorschläge, welche dann, wenn sich die Auswüchse der Sicherungsübereignung besonders bemerkbar machen, wiederkehren und sämtlich auf eine Publizierung der Sicherungsübereignung abstellen. Mit der Publizierung allein können aber die Gefahren der Sicherungsübereignung in einer vollbefriedigenden und den Belangen aller Drittgläubiger genügenden Weise nicht behoben werden.

Sie kann wohl Drittgläubigern, welche die Möglichkeit haben, in die Publikation Einsicht zu nehmen, davon abhalten, weitere Kredite zu geben oder sie zu veranlassen, sich rechtzeitig zu sichern, sie kann aber nicht verhindern, daß Sicherungsübereignungen in einem Umfang vorgenommen werden, daß das freie unbelastete Vermögen des Schuldners in einer volkswirtschaftlich nicht tragbaren Weise gemindert wird und für den Zugriff der Gläubiger nichts übrig bleibt, welche sich wegen ihrer geschäftlichen oder sonstigen Abhängigkeit vom Schuldner praktisch nicht zu sichern vermögen, wie z. B. die zahlreichen Kleingläubiger und vor allem die Gefolgschaft, der dann auch ihre Vorrangstellung im Konkurs nichts nützt.

Die Publizierung nimmt zwar dem Sicherungsgläubiger den Einwand der Unkenntnis der Vorbelastungen, welcher kumulativ durch Sicherungsübereignung gesicherten Kredit in einem Ausmaß gibt, daß das Schuldnervermögen unter Berücksichtigung der bereits anderen Gläubigern gegebenen Sicherungen übermäßig belastet wird. Andererseits steht aber gerade die Publizierung dem Dritten entgegen, der Nichtigkeit oder Schadensersatz geltend machen will, soweit die Nichtigkeit und Schadens-

ersatz begründende Sittenwidrigkeit in der Unerkennbarkeit der Sicherungsübereignung und der darauf beruhenden Irreführung liegt, also gerade in den für den Verkehr wichtigsten Fällen der stillen Geschäftsinhaberschaft, des Kreditbetrugs und der Gläubigergefährdung. Die Rechtslage wird insofern durch die Publizierung für die wirtschaftlich schwachen Gläubiger ungünstiger, welche erfahrungsgemäß von Publizierungseinrichtungen nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch machen, die man aber trotzdem nicht ihrem Geschick einfach überlassen kann[1]). Unser bisheriges Rechtsdenken stellt es in aller Regel auf die Beurteilung des einzelnen Sicherungsgeschäftes ab. Schuldner und Drittgläubiger können Nichtigkeit, Schadensersatz oder Anfechtbarkeit nur geltend machen, wenn das e i n z e l n e Sicherungsgeschäft unsittlich oder sonst rechtswidrig ist. Das ist aber die Ausnahme. Die Vertragsparteien pflegen die Sicherungsübereignungsverträge unter Beachtung der vom Gesetz und der Rechtsprechung gezogenen Grenzen sorgfältig zu gestalten und sich durch Ueberwachungsmaßnahmen gegen die Gefahr des Ungültigwerdens zu sichern, sodaß das einzelne Sicherungsübereignungsgeschäft in der Regel einwandfrei und gegen Angriffe der Drittgläubiger gefeit ist. Auch ist nicht so sehr das einzelne Sicherungsübereignungsgeschäft für den Drittgläubiger gefährlich. Aber in ihrer Gesamtheit belasten sie zusammen mit anderen Sicherungsrechten, wie Eigentumsvorbehalten, verlängerten Eigentumsvorbehalten u. dgl. m. das Vermögen des Schuldners so, daß im Konkursfalle dem Zugriff des Konkursverwalters unterliegende freie Vermögenswerte meist nicht mehr vorhanden sind[2]).

Will man helfen, so muß man neue Wege gehen. Nicht das einzelne Sicherungsgeschäft, sondern die Gesamtheit sämtlicher von einem Schuldner gegebenen Sicherungen sind in Betracht zu ziehen.

Bei einer solchen Betrachtungsweise wird nicht so sehr das Kriterium der guten Sitten für den Rechtsbestand der Sicherungen ausschlaggebend sein, als vielmehr eine grundsätzliche Neuorientierung nötig werden, welche sich ausrichtet an dem Gedanken der Gefahrengemeinschaft aller Gläubiger und ihrer durch den Gemeinnutz bedingten Verpflichtung gegenüber der gesamten Wirtschaft[3]).

Ein mit Pfandrechten überlastetes Unternehmen kann sich auf die Dauer nicht halten. Sein Zusammenbruch führt zum Ausfall zahlreicher ungedeckter Gläubiger und zum Verlust der Arbeitsstätte der Gefolgschaft. Es genügt nicht, daß sich die Gläubiger erst im Falle des drohenden Zusammenbruchs dieser Gefahrengemeinschaft und ihrer Verpflichtung gegenüber der Gefolgschaft ihres Schuldners bewußt werden und sich durch Stützungsaktionen und Vergleiche zu Opfern bereitfinden, um das Unter-

---

1) Klausing, Gutachten S. 335.
2) Schantz, Rhein-Main. Wirtsch.Ztg. 193.
3) Vergl. Klausing a. O. Seite 336 ff.

nehmen des Schuldners zu halten und sich einen Kunden zu erhalten. Sondern, es gilt, sich dieser Verantwortung rechtzeitig bewußt zu werden und sich dieses Verantwortungsbewußtsein schon bei der Kredithergabe auswirken zu lassen.

Das geltende Recht bietet hierzu keine Möglichkeit. Der Erhaltung freien Schuldnervermögens und der Bildung einer freien Masse im Konkurs steht die zur Zeit zulässige, umfassende Belastungsmöglichkeit des Schuldnervermögens entgegen. Hierin sieht Klausing mit Recht den grundlegenden Fehler unseres Kreditsicherungsrechtes[4]). Die einzige Möglichkeit, diesen Fehler zu beheben, erblickt er „in der gesetzlichen Einführung einer zwingenden Höchstgrenze für Verpfändungen usw. und zwar gemessen am Gesamtvermögen (Unternehmen) des Schuldners". Die Überschreitung dieser Höchstgrenze, deren Einführung zweckmäßigerweise nach und nach zu erfolgen hätte und beispielsweise mit etwa 50% angegeben ist, soll im Konkurs- und Vergleichsverfahren Unwirksamkeit der dinglichen Belastungen den „ungedeckten" Gläubigren gegenüber zur Folge haben und für die einzelnen Haftungsobjekte zu einer verhältnismäßigen Herabsetzung der dinglichen Belastung führen.

Es handelt sich also nicht um ein Verbotsgesetz, dessen Übertretung deliktartigen Charakter trüge und zum Schadensersatz verpflichtete. Es kommt auch nicht auf die Höhe der Einzelbelastungen an. Entscheidend ist lediglich der Umstand, daß die Gesamtheit der Belastungen die Höchstgrenze überschreitet. Das gestattet auch die Rechtsfolgen in gleicher Weise für alle Belastungen zu gestalten und von einer rangmäßigen Kürzung der einzelnen Belastungen abzusehen.

Der obligatorische Anspruch des Pfandgläubigers bleibt unberührt. Der Pfandgläubiger muß sich aber eine Minderung seines dinglichen Rechts gefallen lassen. Mit dem anteilsmäßigen Ausfall hat er gleich wie die übrigen ungedeckten Gläubiger Anspruch auf die Konkursquote.

Beschränkungen des Pfandgläubigers bei Pfandverwertung sind unserem Recht nicht fremd. Bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken ist die 7/10. Grenze eingeführt[5]). Bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen ist der Zuschlag daran gebunden, daß mindestens die Hälfte des üblichen Verkaufswertes erlöst wird[6]). Gold- und Silbersachen dürfen nach § 820 ZPO. nicht unter ihrem Gold- und Silberwert zugeschlagen werden. Diese Beschränkungen berühren aber das dingliche Recht des Gläubigers an der Pfandsache als solches nicht, lediglich in der Verwertung seines Pfandes ist er beschränkt.

---

4) Vergl. Klausing, Gutachten S. 390; ders. Rhein-Main. Wirtsch.Ztg. 1935, Nr. 11 S. 305
5) Verordn. über die Zwangsvollstreckung vom 26. 5. 1933 RGBl. I 302.
6) Bekanntmachung über das Mindestgebot v. 8. 10. 1914 RGBl. I, 427.

Anders im vorliegenden Fall, in dem das Pfand seines Charakters als Individualpfand insoweit seines dinglichen Charakters verlustig geht, als es die Belastungsgrenze überschreitet.

Es wird zu prüfen sein, wie sich der Vorschlag wirtschaftlich auswirkt und ob nicht die möglichen Nachteile etwa so groß werden, daß sie nicht aufgewogen werden durch den Vorzug, daß im Konkurs auf alle Fälle die Bildung einer freien Masse gesichert ist. Diese Gewähr einer freien Masse im Konkurs ist bei der Einführung der Höchstgrenze auf alle Fälle gegeben und kann auch durch keinerlei Übersicherung in Frage gestellt werden. Im Gegenteil, je mehr sich die gedeckten Gläubiger durch Hereinnehmen übergroßer Pfandwerte sichern, desto gewisser werden diese überbewerteten Pfandstücke dem Vermögen des Schuldners erhalten und später für die Konkursmasse frei.

Von der gesetzlichen Einführung einer Höchstgrenze der Belastungsfähigkeit des Schuldnervermögens verspricht sich Klausing eine Eindämmung des gedeckten Kredites zu Gunsten des Personalkredites. Zuzugeben ist, daß diese Folge wohl eintreten wird, sobald erst wieder die Voraussetzungen für größeren Personalkredit gegeben sind. Diese Voraussetzungen zu schaffen ist die Höchstgrenze aber selbst nicht in der Lage. Sie wird auch kaum die gefühlsmäßige Einstellung der Gläubiger zu Gunsten des Personalkredits beeinflussen. Es ist nicht anzunehmen, daß sie die Warenlieferanten zu ungesicherten Warenkrediten geneigter machen und sie veranlassen wird, den wirksameren Schutz des Eigentumsvorbehaltes einzutauschen gegen die Anwartschaft auf quotenmäßige Befriedigung aus der Masse. Der Geldgeber gibt aber in der Regel nicht Darlehen aus eigenem, sondern er leiht anvertrautes Geld aus und trägt die Verantwortung für dessen sichere Anlage. Die Kreditinstitute sind in dieser Hinsicht nicht frei. Sie sind an Vorschriften gebunden, die dem Personalkredit engere Grenzen ziehen[7]).

Wer sich sichern will, wählt den Umfang der Sicherung nach dem Wert der Pfandsache. Bei konjunkturfesten Beleihungsobjekten (Grundstücke) bemißt sich die Beleihungsfähigkeit nach dem Wert der Pfandbestellung. Die Mehrzahl der zur Kreditsicherung verwendbaren Sachen ist konjunkturempfindlich. Der Beleihungswert bemißt sich bei ihnen nach dem am Verfalltag voraussichtlichen Erlös. Dieser Erlös ist zur Zeit der Pfandbestellung ungewiß, läßt sich aber in verhältnismäßig bestimmten Grenzen schätzen. Das Risiko des Gläubigers liegt lediglich in der etwaigen Fehlschätzung des Verwertungserlöses des Pfandes, also in einem möglichen Irrtum über eine Eigenschaft der Pfandsache selbst. In das Be-

7) Schon bei der Einräumung von ungedeckten Krediten, die in der Gesamtsumme einen Betrag von 5000.— übersteigen, müssen die Kreditinstitute Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse verlangen. § 13 des Reichsgesetzes über Kreditwesen vom 5. 12. 34 RGBl. I, 1203.

leihungsgeschäft werden aber völlig unübersehbare Risiken hineingetragen, wenn man nicht den Eigenwert der Pfandsache, sondern sein Verhältnis zu anderen im Voraus nicht abschätzbaren Werten für den Umfang des Pfandrechts entscheidend sein läßt. Die Höhe des Schuldnervermögens im Konkursfalle und seine Zusammensetzung aus belasteten und unbelasteten Vermögensteilen, entziehen sich jeder Berechnung oder auch nur Schätzung. Auf die Gestaltung des Schuldnervermögens hat der Gläubiger keinen Einfluß. Gegen die von der Belastungsgrenze drohende Verlustgefahr kann er sich nur schützen durch entsprechende Übersicherung; d. h., er wird den möglicherweise ungünstigsten Fall, daß im Konkurs außer belastetem Vermögen keine weiteren Vermögenswerte mehr vorhanden sind, in Rechnung stellen und seine Deckung mindestens doppelt so hoch nehmen, als er sie einschließlich des konjunkturbedingten Risikos und des bei der Pfandverwertung erfahrungsgemäß eintretenden Mindererlöses sonst nehmen würde. Dadurch werden aber dem Schuldner, ohne daß dem Gläubiger der Vorwurf wucherischen oder unsittlichen Handelns gemacht werden könnte, übergroße Werte zur Verwendung in seinem Geschäft entzogen. Das bedeutet eine Beeinträchtigung des Eigentums und der Kreditfähigkeit des Schuldners, die wohl nicht mehr als vertretbar angesehen werden kann.

Schon bei normaler Wirtschaftslage müßte die Belastungshöchstgrenze eine allgemeine Krediteinschränkung zur Folge haben, die ohne schwerste Erschütterung der Wirtschaft nicht denkbar ist.

Einem konjunkturmäßig oder saisonmäßig angespannten Unternehmen, dessen Belastung sich im übrigen in angemessenen Grenzen hält, wäre selbst für vorübergehenden Kredit der Weg zur weiteren Kreditbeschaffung versperrt. Betriebserweiterungen würden gehemmt. Statt neuer Arbeitsbeschaffungsmöglichkeiten, ja selbst statt einer vollen Ausnutzung der vorhandenen Betriebseinrichtungen, träte ein wirtschaftlicher Stillstand ein, ohne daß in der Kreditlage des Unternehmens ein wirtschaftlicher Grund zur Kreditverfügung vorläge, sondern nur weil wegen der Belastungsgrenze die an und für sich sonst freien Vermögenswerte bereits verhaftet sind.

Zu Zeiten einer Konjunkturtiefe oder -höhe wäre unter solchen Bedingungen Kredit wohl überhaupt nicht zu haben.

Die Einbeziehung des Immobiliarpfandes in die Belastungsgrenze ist unmöglich. Tastet man seinen Charakter als Indvidualpfand an, macht man seinen Bestand von anderen, als den durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgewiesenen Tatsachen und die Höhe der Grundstückshaftung von anderen, als durch den Erlöswert des Grundstücks bedingten Umständen abhängig, so werden Unsicherheitsfaktoren in das Grundstücksbeleihungsgeschäft getragen, welche die völlige Zerrüttung des Grundstücksmarktes und des Hypotheken- bezw. Pfandbrief-Geschäftes nach sich

ziehen müßten. Ohne öffentlichen Glauben des Grundbuchs gibt es kein ordnungsmäßiges Funktionieren des Grundstückskreditgeschäftes. Dieses ist der Rückhalt unseres gesamten Wirtschaftslebens. Auf ihm beruht das Baugewerbe, das Schlüsselgewerbe fast aller Gewerbe. Die in dem Grundstückswert ruhende Sicherheit des Immobiliarpfandes ist die Voraussetzung für das Pfandbriefgeschäft, von dessen Sicherheit das gesamte Kursniveau des Wertpapiermarktes, zu mindest der festverzinslichen Werte abhängt. Sie ist unentbehrlich für die Anlage des Vermögens der Sparkassen, der Lebensversicherungsgesellschaften, der sozialen Einrichtungen usw. Auf ihr beruht zum großen Teil das Zutrauen in die Sicherheit der Industrieobligationen und sonstigen Anlagewerte[8]).

Auch für das Lombardgeschäft, sowohl für die Wertpapier- als auch für die Warenlombardierung, müßte die Belastungsgrenze Unsicherheitsmomente und Gefahrenquellen bringen, welche sich einfach nicht übersehen lassen. Das Gleiche gilt für die öffentlichen und privaten Pfandleihanstalten für welche das Sachpfand nicht mehr beleihungsfähig würde, wenn es nicht mehr als Individualpfand mit seinem vollen Eigenwerte haftete.

Die Einführung einer allgemein-gesetzlichen Höchstgrenze für alle Arten von Belastungen kann daher wegen der wirtschaftlichen, kreditzerstörenden Wirkung nicht empfohlen werden. Die Gefahren werden aber ganz wesentlich geringer, wenn man die Belastungsgrenze nicht für alle Pfandrechte einführt, sondern auf bestimmte Belastungsarten beschränkt und außerdem das Gefahrenmoment, daß sich das Erreichen der Höchstgrenze der vorherigen Berechnung entzieht, vermeidet. Unter dieser Voraussetzung ließe sich wohl der Gedanke einer Belastungshöchstgrenze zur Beseitigung der der Sicherungsübereignung anhaftenden Mißstände verwenden.

Die Sicherungsübereignung ist als Kreditsicherungsmittel dem Geldgeber zur Zeit unentbehrlich[9]). Die Sicherungsübereignungskredite bilden aber nur einen Teilausschnitt der Gesamtgeldkredite. Die Beachtung einer Belastungshöchstgrenze bei Sicherungen, welche heimlich gegeben werden, ist nicht etwas Kreditzerstörendes, sondern nur Kreditordnendes, vorausgesetzt, daß der Sicherungsnehmer in die Lage versetzt wird, schon beim

---

8) Den bereits eingetragenen Hypothekengläubigern den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück zu nehmen, ist nicht angängig. Zum mindesten müßten, da Hypothekenkredit in der Regel Dauerkredit ist, sehr lange Übergangsfristen vorgesehen werden. Auch würde der in der Belastungshöchstgrenze drohende Vermögensverlust begründeten Widerstand der Hypothekengläubiger hervorrufen. Die Gründe, welche es einem Hypothekengläubiger unmöglich machen, einer Kürzung der grundbuchmäßig gesicherten Forderung zuzustimmen, sind nicht nur durch seine persönlichen Verhältnisse bestimmt und in der Regel so schwerwiegend, daß z. B. bei den Gütestellen zur Schuldenregelung des Städt. Grundbesitzes bei den Industrie- und Handelskammern nur in ganz seltenen Fällen eine Herabsetzung der Hypothek in Vorschlag kommt, obwohl diesem Güteverfahren der Wille, dem Schuldner weitgehend durch Stundung und Zinsnachlaß zu helfen und ihm das Grundstück zu erhalten, bei den Gläubigern regelmäßig vorhanden ist.

9) Pätzold, Dtsch. Justiz 1935, 414; JW. 1935, 1961.

Erwerb des Sicherungsgutes die Höchstgrenze zu erkennen. D. h. also, daß für die Errechnung der Höchstgrenze die Vermögenslage im Zeitpunkt der Bestellung und nicht erst des Konkurses maßgebend ist.

Der Sicherungsnehmer ist kraft seiner wirtschaftlichen Stärke in der Lage, von dem Schuldner die Offenlegung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zu verlangen. Hiernach bemißt er nicht nur die Größe des Kredites, sondern auch den Umfang des Sicherungsgutes unter Berücksichtigung der schon jetzt gegebenen allgemeinen Grenzen, die er beachten muß, wenn anders er Schadensersatzansprüche der Drittgläubiger vermeiden und der Gefahr der Nichtigkeit des Sicherungsübereignungsvertrags vorbeugen will.

Eine Abschätzung des Schuldnervermögens und des Sicherungsgutes sowie ein Inbezugsetzen dieser beiden Werte zueinander geschieht in der Regel schon heute. Dabei genügt aber eine mehr oder weniger überschlägliche Wertermittlung. Auch ist nicht allein das ziffernmäßige Ausmaß der Sicherung für die Gültigkeit der Sicherungsübereignung bestimmend. Andere Momente, die Kurzfristigkeit des Darlehns, Rückzahlungsmöglichkeit aus dem Gewinn des durch das Darlehn ermöglichten Geschäftes, allgemein wirtschaftliche Lage des Sicherungsgebers u. a. m. sind beachtlich. Das erleichtert den Parteien den Umfang der Sicherung zu bestimmen, wie es andererseits einem Dritten erschwert, den Nachweis des schädlichen Umfanges zu führen und mit Erfolg gegen die Sicherungsübereignung anzugehen. Ist jedoch eine verbindliche Höchstgrenze gesetzlich vorgeschrieben, deren Ueberschreitung die Sicherungsübereignung nichtig oder auch nur relativ unwirksam macht, so sind genaue ziffernmäßige Berechnungen nicht zu vermeiden.

Diese Wertermittlungen müssen für jeden einzelnen Sicherungsübereignungsfall getroffen werden, da sich in der Zeit zwischen dem Abschluß verschiedener Sicherungsverträge die Größe und der Wert des Sicherheitsvermögens (d. h. des Vermögens, nach welchem die Belastungsgrenze berechnet wird) und auch des Sicherungsgutes in der Regel ändern werden. Es ist also jedesmal eine neue Größen- und Wertfestsetzung des Sicherheitsvermögens sowie der schon früher übereigneten Gegenstände vorzunehmen. Das ist eine Erschwerung, kann jedoch wohl kaum zu Bedenken Anlaß geben, da im allgemeinen sich die Vermögenslage des gewerblichen Schuldners nicht allzuschnell und nachhaltig sowohl der Höhe als auch der Zusammensetzung nach ändern wird, als daß sich anhand der früheren Wertermittlungen die zwischenzeitlichen Änderungen nicht unschwer und mit der erforderlichen Schnelligkeit feststellen ließen.

Immerhin stellen sich der Bewertung des Vermögens in seiner Gesamtheit und seiner Teile gewisse Schwierigkeiten entgegen, und in der Schwierigkeit richtiger Bewertung liegt möglicherweise eine Fehlerquelle

der vorgeschlagenen Lösung. Bei Sicherungsübereignungsverträgen privater Schuldner dürfte im allgemeinen diese Fehlerquelle nicht erheblich sein. Bei Privaten handelt es sich in der Regel um verhältnismäßig wenige und leicht zu bewertende Gegenstände, zu deren Abschätzung unschwer Sachverständige ohne erhebliche Kosten zugezogen werden können. Bei Schuldnern, die Gewerbetreibende sind, ist die Bewertung vorgezeichnet durch die Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätze (HGB. §§ 40; 261, 1). Aber trotzdem bestehen die verschiedensten Möglichkeiten unterschiedlicher Bewertung, die in der Verschiedenheit der Anschauung über die Verwendungsmöglichkeit und die Ertragsfähigkeit der zu bewertenden Sache liegen, ohne daß dem Bewertenden der Vorwurf der Unredlichkeit gemacht werden kann. Diese Fehlerquelle auszuschalten oder doch auf ein geringes Maß zu bringen, ist eine Strafvorschrift, an die gedacht werden könnte, nicht ausreichend, da eine Verschiedenbewertung durchaus in einem zu verantwortenden Rahmen liegen kann. Auch ist dem Drittgläubiger, der vor einem Vermögensschaden bewahrt werden will, mit einer Bestrafung des Schuldners wenig gedient.

Maßgebend für die Bewertung könnte nur der Zeitpunkt des Vertragsschlusses sein. Spätere Wertverminderungen ohne gleichzeitige Aenderung des Sicherungsgutes müßten ebenso, wie Wertänderungen des Gesamtvermögens unbeachtlich bleiben. Es muß für den Drittgläubiger genügen, wenn die Gefahr einer Benachteiligung beim Abschluß der Sicherungsübereignung ausgeschlossen ist. Eine nachträgliche Entziehung seines Rechtes ist dem Sicherungsnehmer billigerweise nicht zuzumuten, zumal die Aenderung des Schuldnervermögens sich seiner Einwirkung entzieht. Ist allerdings die Aenderung des Bestandes des Sicherungsgutes von den Parteien gewollt, wie es bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand der Fall ist, so müssen sich billigerweise die Vertragsparteien die Folgen einer sich daraus ergebenden Wertänderung und Ueberschreitung des Hundertsatzes aufbürden lassen. Die Bewertung neuer Sachen ist leicht. Die Überwachung daraufhin, daß die zulässige Wertgrenze gewahrt bleibt, bietet keine Schwierigkeit. Bei einem solchen Einbringen sollte daher eine Vermutung ausgesprochen werden für den übereinstimmenden Willen beider Vertragsparteien, daß diese neuen Sachen in das Sicherungseigentum übergehen sollen, auch wenn dadurch eine Überschreitung der Wertgrenze eintritt.

Schwierigkeiten bereitet die Frage nach dem Sicherheitsvermögen, d. h., dem Vermögen, dessen Belastungsfähigkeit durch Sicherungsübereignung beschränkt und an welchem der Höchstsatz gemessen werden soll. Das einfachste wäre, das Gesamtvermögen zugrunde zu legen. In den Bilanzen und Inventuren wird das Geschäftsvermögen alljährlich ermittelt und festgehalten. Ein ziemlich sicherer Anhaltspunkt für die Neuermittlung ist

damit gegeben und die neue Wertberechnung läßt sich durch Zwischenbilanzen und Bestandsaufnahmen schnell und leicht machen. Aber bei Berücksichtigung des Gesamtvermögens ist es schwierig, den zuzulassenden Hundertsatz so zu bestimmen, daß er den Bedürfnissen der Sicherungsübereignungsvertragsparteien gerecht wird. In dem Gesamtvermögen stecken zahlreiche Vermögensgegenstände, welche in aller Regel für Sicherungsübereignungen nicht verwendet zu werden pflegen. Bezieht man sie in die Vermögensberechnung ein, so wird je nach dem Verhältnis der Werte des im Verkehr üblichen Sicherungsgutes und der übrigen Vermögensstücke und ferner je nach der Belastung etwaiger Grundstücke die Höchstgrenze der Sicherungsübereignung zu niedrig oder zu hoch. Zweckmäßigerweise wird man daher die Höchstgrenze von dem Gesamtwert der Mobilien berechnen, welche übungsgemäß zur Sicherungsübereignung dienen.

Die Sicherungsübereignung umfaßt nur bewegliche Sachen. Auf Grund dieser beweglichen Sachen, die er im Besitz des Schuldners sieht, auch wenn sie zur Sicherung übereignet sind, schätzt der Drittgläubiger die Kreditwürdigkeit des Schuldners ein. Nur diese Sachen sollten daher Gegenstände des Sicherheitsvermögens sein können und es sind somit nicht einzubeziehen: Grundstücke, Rechte[10]), vorgepfändete Sachen und die nichtpfändbaren Sachen (§ 811 ZPO.). Den bei einer etwaigen Pfandverwertung zu erwartenden Überschuß in das Sicherheitsvermögen einzubeziehen, empfiehlt sich aus praktischen Gründen nicht, da dieser Überschuß schwer zu errechnen und zu einer schnellen Befriedigung des Drittgläubigers nicht verwendbar ist. Maßgebend muß sein, das Sicherheitsvermögen nur in solchen Sachen zu sehen, die üblicherweise zur Sicherungsübereignung dienen. Auch liegt es in der Richtung einer allmählichen Abdrängung des Verkehrs von der Sicherungsübereignung, wenn das Sicherheitsvermögen möglichst klein gehalten wird. Dagegen sind bereits sicherungsübereignete Vermögensteile in das Sicherheitsvermögen einzubeziehen, da sonst bei mehrfachen Sicherungsübereignungen der durch die Festsetzung erstrebte Zweck nicht erreicht würde.

Das Sicherheitsvermögen stellt sich demnach dar als die Summe der im unbelasteten Eigentum des Schuldners stehenden pfändbaren beweglichen Sachen einschließlich des Sicherungsgutes schon bestehender Sicherungsübereignungen.

Was die Höhe des Hundertsatzes, bis zu welchem das Sicherheitsvermögen zu Zwecken der Sicherungsübereignung soll herangezogen werden dürfen, angeht, so sprechen für eine Niedrigbemessung die Interessen der Drittgläubiger, die in den Bestrebungen der Gesamtwirtschaft nach Ein-

---

10) Außenstände (Buchforderungen) werden zwar zu Sicherungszwecken abgetreten. Die Sicherungsabtretungen sind aber keine Sicherungsübereignungen und können daher nicht in das Sicherheitsvermögen einbezogen werden.

dämmung der Sicherungsübereignung eine Stütze finden. Die Interessen der Sicherungsnehmer gehen nach einer möglichst hohen Quote. Die scheinbaren Interessen des Schuldners liegen in der gleichen Richtung. Bei richtiger Einschätzung seiner Belange muß ihm aber daran gelegen sein, die Quote nicht zu hoch zu sehen und damit dem sicherungsbegehrenden Gläubiger gegenüber einen gewissen Schutz gegen zu weit gehende Sicherungsforderungen zu finden. Die Sicherungsübereignung soll dem Schuldner die Kreditbeschaffung zur Überwindung vorübergehender Geldknappheit ermöglichen. Ein Dauerkredit soll aus der Sicherungsübereignungskreditierung nicht entstehen und es entspricht nicht den Anforderungen einer gesunden Wirtschaftsauffassung, die Existenz eines Schuldners zu erhalten und ihm den Anschein eines kreditwürdigen Mannes zu belassen, obwohl seine Warenvorräte ihm nur noch zum geringsten Teil zu eigen gehören. Man wird deshalb den Hundertsatz auf einer mittleren Linie ansetzen, wie es bei dem Registerpfand an landwirtschaftlichem Pächterinventar der Fall ist[11]).

Die Beweislast der Richtigkeit der Bewertung haben die Sicherungsübereignungsvertragsparteien zu tragen. Die Schwierigkeit des Beweises hält bei der jetzigen Rechtslage in vielen Fällen Drittgläubiger von einer Klage ab und läßt auch unsittlichen Sicherungsübereignungen ihren Bestand. Die Umkehrung der Beweislast mahnt die Sicherungsübereignungsvertragsparteien zur Vorsicht und schützt somit mittelbar auch den Schuldner besser, als es bisher möglich war, gegen Ausbeutung durch den Sicherungsgläubiger. Eine Besserung der Beweisposition ließe sich ferner dadurch erreichen, daß die Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung davon abhängig gemacht wird, daß dem Sicherungsübereignungsvertrag eine Aufstellung des Sicherheitsvermögens beizufügen ist.

Als Rechtsfolge der Überschreitung der Höchstgrenze sollte Nichtigkeit der Sicherungsübereignung, und zwar in ihrem gesamten Umfang, nicht etwa nur des überhöhten Teiles, eintreten. Theoretisch möchte relative Unwirksamkeit gegenüber den Drittgläubigern genügen. Wenn sie in die Lage kommen, den zuviel übereigneten Teil wieder in das Vermögen des Schuldners zu ziehen, sind sie nicht geschädigt. Die Androhung lediglich dieser beschränkten Unwirksamkeit wird aber der Gefahr der Zuvielüberschreitung nicht wirksam vorbeugen. Wenn der Sicherungsnehmer nur zu befürchten hat, das, was er zu viel genommen hat, wieder herausgeben zu müssen, wird er geneigt sein, sich zunächst einmal möglichst hoch zu sichern und eine Anfechtungsklage zu riskieren. Auch ist es möglich, den Schuldner zu schützen. Die Sicherungsübereignungsvertragsparteien kennen schon bei Vertragsschluß die Höhe der zu beurteilenden Werte und

---

11) Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. 7. 1926 RGBl. I, 399 § 11; ebenso Klausing Gutachten S. 350.

müssen sich daher Vorsatz und Fahrlässigkeit, welche sowohl in der Falschbewertung als auch in der Überschreitung der Höchstgrenze liegen können, anrechnen lassen. Zweckmäßig wird die Unzulässigkeit der Höchstsatzüberschreitung in ein Verbotsgesetz gekleidet, dessen Verletzung Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB. begründet.

Die Überschreitung des übereignungsfähigen Vermögensteiles kann nicht nur durch Überbewertung des gesamten Vermögens, sondern auch durch Unterbewertung des sicherungsübereigneten Teiles geschehen. Die Sicherungsübereignung hat daher nichtig zu werden, wenn entweder der Hundertsatz an sich schon überschritten wird, oder die Überschreitung durch eine Überbewertung des gesamten Sicherheitsvermögens oder Unterbewertung des sicherungsübereigneten Teiles geschieht. Eine gewisse Bewegungsfreiheit bei der Bewertung muß allerdings zugestanden werden. Eine kleinliche Berechnung darf nicht gefordert werden. Notwendig ist offensichtlichen Überbewertungen vorzubeugen.

Bei dieser Regelung der Sicherungsübereignung ist zwar nicht der Publizitätsgrundsatz des BGB. gewahrt. Die Folgen sind aber abgeschwächt, da ein erheblicher Teil des Schuldnervermögens dem Zugriff der Drittgläubiger erhalten bleibt. Auch wird durch den Zwang zur sorgfältigen Bewertung sowohl der treuhänderische Charakter der Sicherungsübereignung im Verhältnis von Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer, als auch die den Vertragsparteien gegenüber den Drittgläubigern obliegende Treueverpflichtung schärfer betont.

Die Belastungshöchstgrenze läßt sich aber nicht bei Eigentumsvorbehaltsware durchführen und verliert dadurch zum großen Teil an Bedeutung. Der Eigentumsvorbehalts-Gläubiger kennt die Höhe des Vermögens des Schuldners nicht, ebenso wenig weiß er von dem Wert der von anderer Seite unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren. Auch sind die Wareneingänge so zahlreich und meist auch so wenig umfangreich, daß sich eine jedesmalige Bewertung nicht durchführen läßt.

Bei der Reform der Sicherungsübereignung sollte, so weit als möglich, eine Regelung versucht werden, die in gleicher Art auch der durch den übermäßigen Gebrauch des Eigentumsvorbehaltes verursachten Verkehrsgefährdung vorbeugt. Aus diesen Gründen ist es nicht empfehlenswert, die Belastungshöchstgrenze für Sicherungsübereignungen vorzuschreiben.

Rechtsscheinbeseitigung durch Publizität.

Für das Fahrniseigentum gilt die gesetzliche Vermutung der Identität von Besitzer und Eigentümer. Nach dem Publizitätsprinzip sollen grundsätzlich wirkliche und scheinbare Rechtslage übereinstimmen[1]). Demzufolge wird zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei (§ 1006 BGB.). Vermutetes Eigentum erhöht die Kreditwürdigkeit des Schuldners, d. h. das Zutrauen des Gläubigers in die Fähigkeit des Schuldners eingegangene Verpflichtungen erfüllen zu können. Dieses Zutrauen beruht neben der Einschätzung der Persönlichkeit im wesentlichen auf der Beurteilung der Vermögenswerte des Schuldners. Publizitätswirkung, Kreditwürdigkeit und Gläubigergefährdung stehen also in direktem Zusammenhange.

Bei der Sicherungsübereignung spricht der Rechtsschein für den Eigentumsverbleib beim Schuldner. Das Fehlen der Kreditwürdigkeit wird durch den gesetzlichen Publizitätsgrundsatz nicht nur nicht erkennbar gemacht, sondern in Kreditwürdigkeit verkehrt.

Eine derartige Umkehrung ist allerdings keine Besonderheit der Sicherungsübereignung. Sie wird durch jede Durchbrechung des Publizitätsgrundsatzes hervorgerufen. Die Besonderheit liegt in der Auswirkung, welche die Durchbrechung des Publizitätsgrundsatzes bei der Sicherungsübereignung nach sich zieht.

Wenn bei den gesetzlich geregelten Fällen, wie Leihe, Miete, Verwahrung, Kommissionsgeschäft usw., in denen wirkliche und scheinbare Rechtslage nicht übereinstimmen, eine Irreführung im allgemeinen nicht eintritt, so liegt das daran, daß es sich um altgewohnte Institute des Rechtsverkehrs handelt, bei denen die tatsächlichen Verhältnisse bekannt oder erkennbar sind. Im Kleinverkehr sind die in Frage kommenden beweglichen Sachen nach Zahl und Wert nur geringfügig und pflegen nicht als Kreditunterlage gewertet zu werden. Im Großverkehr ergibt sich in der Regel schon aus der Eigenart des Unternehmens (Kommissionsgeschäft, Lagerhalter, Bank usw.) oder der Sache (Telefonmiete, Miete von Büromaschinen und dergl.) Einblick in die wirkliche Rechtslage. Da wo Sachen zum längeren Gebrauch hingegeben werden, pflegt die Publizität wiederhergestellt zu sein, da, wie z. B. bei der Sack-, Faß- und Deckenmiete, bei dem Vermieten von Wirtschaftsinventar der Eigentümer die vermieteten

---

1) Staudinger, § 1006, I, 1: „Der gegenwärtige Besitzer gilt auf Grund seines bloßen Besitzes als Eigentümer der Sache (Deutschrechtliches Prinzip)". Ebendort Literatur.

Sachen in der Regel mit einem sein Eigentum ausweisenden Zeichen versieht. In anderen Fällen, wie bei der gewerbsmäßigen Kraftwagenvermietung, bei der die Möglichkeit der willkürlichen Ortsveränderung bedrohlich erscheint, ist einer Drittgläubigergefährdung durch die Leichtigkeit vorgebeugt, durch die sich ein Dritter über die wirklichen Eigentumsverhältnisse unterrichten kann (Autobrief)[2]. Ganze Warenlager zu mieten wäre ein Unding. Das spräche jedem wirtschaftlichen Gesetze Hohn, denn die Sache ist zur Verwertung und nicht zur Gebrauchsüberlassung im Handel.

Bei allen diesen Rechtsverhältnissen führt die Diskrepanz zwischen scheinbarer und wirklicher Rechtslage und die Rechtsvermutung, daß der Besitzer beweglicher Sachen auch ihr Eigentümer sei, mit Ausnahme des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt nicht zu einer Drittgläubigergefährdung, welche die Verkehrssicherheit bedrohte und besondere Schutzmaßnahmen nötig machte. Sie sind in ihrer Anwendung beschränkt und weichen regelmäßig nicht so weit von der Publizität überhaupt ab, daß für einen aufmerksamen Beobachter in ihrem Besitzwechsel ein gewisses Merkmal verschwunden wäre, das zur Vorsicht mahnt.

Bei der Sicherungsübereignung ist auch dieses nicht mehr vorhanden.

Deshalb ist auch der Einwand nicht berechtigt, daß die breite Anwendung der Sicherungsübereignung so allgemein bekannt sei, daß der Dritte damit rechnen müsse und es seine Sache sei, sich nicht auf den Augenschein zu verlassen. Bei der Sicherungsübereignung fehlt es ihm in aller Regel an ausreichenden Unterrichtungsmöglichkeiten. Die Großgläubiger können sich zwar Einblick verschaffen und tun dies auch mit Erfolg. Im allgemeinen aber hat der Drittgläubiger nicht die hierzu erforderliche wirtschaftliche Überlegenheit.

Solange die Sicherungsübereignung nur wenig verbreitet war, mochte die Gefährdung der Drittgläubiger als ein mit jedem Personalkredit verbundenes Risiko in Kauf genommen werden. Die Sicherungsübereignung ist aber, wenn auch nicht in dem Maße, wie in den hinter uns liegenden Jahren der Nachkriegszeit ein immer noch so häufig angewandtes Sicherungsmittel, daß sie nicht mehr nur einzelne Drittgläubiger, sondern die Sicherheit des Verkehrs überhaupt bedroht, wobei zugegeben werden mag, daß die Geschäftsmoral besser geworden ist und fraudulöse Sicherungsübereignungen weniger vorkommen.

Die Erkenntnis, daß die Sicherungsübereignung erkennbar gemacht werden muß, ist heute allgemein.

---

2) Vergl. auch den Hinweis auf die Tätigkeit der „Kraftfahrzeugregistrierstelle" der Treuhand A. G. für Warenverkehr bei Klausing, Gutachten S. 368.

Voraussetzungen der Erkennbarkeit sind erstens genaue Festlegung des Sicherungsübereignungsvertrages als solchen (Formvorschriften) und Kenntlichmachen des Sicherungsgutes (z. B. Warenverzeichnis, Eintragungen in Geschäftsbücher, Siegelmarken, besondere Lagerung und dergl.) und zweitens Einblickmöglichkeit durch Dritte.

Die Einblickmöglichkeit ist für die Wahl des Publizierungsmittels wichtig. Es kommt darauf an, daß der, der sehen will, auch wirklich sehen kann. Deshalb sind die relativen Publizierungsmittel, welche dem Dritten nur mit Einwilligung des Schuldners zugänglich sind[3]), nur eine Behelfsmaßnahme, welche dem auf die Geschäftsverbindung mit dem Schuldner angewiesenen Gläubiger in der Regel nicht zugänglich ist. Dazu bedürfte es einer Ergänzung dahin, daß ein Recht auf Einsichtnahme, ähnlich wie es z B. der stille Gesellschafter gemäß § 338 HGB. hat, dem Drittgläubiger zugebilligt würde, wie sie Klausing fordert[4]). Eine solche Verpflichtung, die Einsichtnahme zu gestatten, wäre für den Altdrittgläubiger eine wichtige Hilfe, einer etwa durch eine spätere Sicherungsübereignung eingetretene Vermögensverschlechterung seines Schuldners zu erfahren und seine Rechte aus BGB. § 610 oder § 321 oder vertraglich ausbedungene Forderungen geltend zu machen. Für den neuen Drittgläubiger würde wenigstens eine moralische Stütze gegenüber dem Vertragspartner geschaffen. Ein derartiges Recht auf Einsichtnahme der Geschäftsbücher ist aber nicht ungefährlich für den Schuldner und bedürfte besonderer Kautelen, damit nicht der Konkurrent durch Vorschieben eines Dritten Einblicke in die Geschäftsverhältnisse des Schuldners erhielte.

Wirksamere Publizierungsmittel sind die verschiedenen Arten mehr oder weniger öffentlicher Registrierung, welche die Einsichtnahme in das Register unabhängig machen von dem Willen des Schuldners. Ihnen ist deshalb grundsätzlich der Vorzug zu geben.

Die Frage, wie weit die Publizierung zu gehen hat, ob unbeschränkt, mit Einblick für jedermann oder beschränkt auf berechtigte Dritte, hängt davon ab, wie weit die Belange des Schuldners auf Geheimhaltung seiner Geschäftsverhältnisse anerkannt werden und auf welcher Grundlage der Interessenausgleich zwischen Schuldnerinteresse und dem Bedürfnis des Verkehrs nach Offenlegung gefunden werden mag. Ein schutzwürdiges Interesse daran, sich über Sicherungsübereignungen unterrichten zu können, haben nur diejenigen, welche mit dem Schuldner in Geschäftsverbindung stehen oder in geschäftliche Verbindung mit ihm treten. Das sind nicht nur Darlehnsgläubiger und Warenlieferanten, sondern auch Warenkäufer und Besteller einer Werklieferung, für welche die Kreditwürdigkeit ihres Schuldners schon wegen des etwaigen Rückgriffs zur

---

3) Klausing, Gutachten S. 334, 338.
4) Gutachten Seite 333.

Schadloshaltung bei mangelhafter oder nicht rechtzeitiger Lieferung wichtig ist. Ueber diesen Kreis hinauszugehen dürfte kein Anlaß vorliegen. Die Einsichtnahme des Registers wäre somit nur bei Nachweis eines berechtigten Interesses gegenüber der Registerbehörde zu gestatten.

Der Inhalt der Publizierung bestimmt sich nach dem Informationsbedürfnis der Drittgläubiger. Sie wollen unterrichtet sein, nicht nur über die Tatsache, daß, wann und mit welchen Gläubigern ein Sicherungsübereignungsvertrag abgeschlossen ist. Sie müssen auch die Schuldsumme, für die Sicherung gegeben wurde, die Menge, Art und Zusammensetzung des Sicherungsgutes und die Verfallzeit erfahren können. Ganz besonders die Kenntnis von den einzelnen übereigneten Sachen ist wichtig, damit sich der Dritte ein richtiges Urteil über die Kreditwürdigkeit seines Schuldners bilden kann, für dessen geschäftliche Erfolgsaussichten es häufig entscheidend ist, nicht so sehr wieviel, sondern welche Art von Waren und sonstiger Mobilien seiner freien Verfügung entzogen sind. Auch bedarf der Gläubiger dieser Kenntnis, um bei einer etwaigen Vollstreckung Gefahr und Kosten unnötiger Interventionsprozesse zu vermeiden. Aus diesem Grund sind summarische Angaben über vom Schuldner vorgenommene Sicherungsübereignungen, wie sie Seidl[5]) vorschweben, nur von sehr bedingtem Wert. Wie denn überhaupt in dem Umfang der zu publizierenden Tatsachen die Schwierigkeit einer Registerpublizierung überhaupt liegen dürfte.

Die Publizität soll den trügenden Rechtsschein beseitigen. Sie soll den Drittgläubiger über die von einem Schuldner vorgekommenen Sicherungsübereignungen unterrichten und wird dadurch mittelbar zu einer Einschränkung übermäßigen und unzulässigen Gebrauchs der Sicherungsübereignung führen. Diese Auswirkung der Sicherungsübereignung muß man sich aber hüten, etwa schon durch das Publizierungsmittel selbst herbeiführen zu wollen. Würde man es so bestimmen oder ausgestalten, daß es den Anwendungsbereich der Sicherungsübereignung als solchen einschränkte, so wären, wenigstens so lange der Kapitalmangel die Sicherungsübereignung unentbehrlich macht — und das wird noch recht lange der Fall sein — unerwünschte Umgehungen und Ausweichversuche die Folge.

Schließlich sollte bei der Auswahl der Art der Publizierung die Überlegung mitentscheidend sein, ob sie gleichzeitig auch zur Kundbarmachung des Eigentumsvorbehaltes geeignet ist.

Theorie und Praxis haben mannigfache Wege zur Wiederherstellung der Publizität gesucht. Die Vorschläge, die in dieser Richtung gemacht wurden, sind: Registerpublizität durch Eintragung der Sicherungsverträge in besondere Register (Pfandregister, öffentliches Schuldbuch) ferner erschwerende Formvorschriften, Kennzeichnung des Sicherungsgutes durch

---

5) Klausing, Gutachten 380.

individuelle Kennzeichen (Siegelmarken), getrennte Lagerung sowie Verpflichtung des Schuldners zur Führung eines Schuldnerbuches, in welchem die Sicherungsübereignungsverträge und das Sicherungsgut einzutragen sind.

Registerpublizität.

Mobiliarpfandregister.

Bei den Vorschlägen der Registerpublizierung ist bisher die Frage der Funktionsfähigkeit eines solchen Registers nicht ausreichend geprüft worden. Dies gilt sowohl für die Vorschläge, die eine Registrierung der Sicherungsübereignungsverträge oder die Niederlegung von Verzeichnissen des Sicherungsgutes zum Gegenstand hatten, als auch für die Vorschläge, welche ein allgemeines Pfandregister anstrebten[6]).

Neben den rechtsdogmatischen Erwägungen über die Vereinbarkeit eines besitzlosen Mobiliarpfandes mit dem Faustpfandgrundsatz des BGB. und den Erörterungen der bei einer Mobiliarhypothek zu klärenden Rechtsfragen über die Rechtsfolgen der Registrierung des Wohnorts oder Niederlassungswechsel usw. ist die Frage, wie denn die registermäßig zu erfassenden Angaben in einer für den Rechts- und Wirtschaftsverkehr brauchbaren Weise in einem Register festgehalten und ausgewertet werden können, allzusehr in den Hintergrund getreten. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Schwierigkeiten, welche sich aus der Art und dem Umfang der zu registrierenden Tatsachen ergeben, hat man wohl gesehen, aber nicht in ihrer richtigen Bedeutung erkannt. Wenn Salinger[7]) die Registerhypothek an einzelnen Sachen ablehnt, so geschieht dies nicht mit Rücksicht auf die

---

462 ff. Unter Bedingungen Geiler, DJT. 32, II, 185 u. 203; Hachenburg, DJZ. 29, 1194. Oertmann, 2. DJT. in der Tschech. Slow. S. 36 ff. Denkschr. d. Zentralverb. d. dtsch. Großhandels z. Einführ. d. Registerpfandes 1926/27. Keinath (Gesetzesvorschlag) ZBl. f. Handelsrecht 26, 99; Vollenbeck, Z. d. Dt. Notarvereins, 10, 183; Schauer, DJZ. 12, 1041. Vergl. auch K. H. Lehmann, Die Sicherungsübereignung als Haftungstatbestand. Kölner Diss. 1935, 65.

6) Geiger, DJZ. 07, 540; Wolf DJZ. 06, 648;
Ziese, Ztschr. d. Notarvereins 05, 648;
Linkelmann, Arch. f. Ziv. Prax. 7, 209;
Bonnet, a. a. O. Will die Sicherungsübereignung auf Vollkaufleute beschränken und im Handelsregister eintragen.
Für Registerpfand: Eckhardt, Zbl. f. Handelsrecht 1926, 253; Salinger, 31. DJT. I, 409; Schmelzeisen, Das Treupfand in DJZ. 36.
Gegen Registerpfand: Maurer, Z. f. Handelsr. 89, 163; Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Handelskammer Berlin; Denkschrift des Reichsjustizministers; Schwister JW. 31, 1160; Gutachten d. Ältesten d. Kaufmannschaft von Berlin, LZ. 12, 97; Mitteilungung der Industrie- und Handelskammer Hamburg, 7. Jahrg. Nr. 22 f. 296; Kleinrath, LZ. 12, 104; Klausing, DJT. in der Tschech. Sl. 1935, II, 307.

7) Salinger, DJT. 31, II, 488.

praktische Handhabung des Registers und den Umfang der Eintragungen, sondern aus der vorwiegend rechtlichen Erwägung, daß einzelnen Sachen im allgemeinen die erforderliche Bestimmbarkeit und Individualisierbarkeit und damit die Voraussetzung zur Bestellung eines besitzlosen Registerpfandes fehlen. Er will deshalb nur eine Mobiliarhypothek an Sachgesamtheiten zulassen, ohne jedoch auf ihre Registerfähigkeit einzugehen. Keinath[8]) nennt gleichfalls Sachgesamtheiten, verlangt aber auch die Mobiliarhypothek an einzelnen Sachen und zwar ohne jede Einschränkung. Der Umfang, den ein solch ausgedehntes Pfandregister haben müßte, gibt ihm nur Anlaß, eine Beschränkung des Registerpfandes nach dem Beruf zu fordern. Im übrigen scheint er die Registrierungsmöglichkeit ohne weiteres als gegeben angenommen zu haben, da auch er es nicht für notwendig, ansieht, die Durchführbarkeit des Pfandregisters irgend zu diskutieren.

Auch bei ihm kommt über der Erörterung der rechtspolitischen Seite des Problems die Wertung der rechtstatsächlichen Momente zu kurz.

Die Rechtstatsachen, welche für eine Registrierung der Sicherungsübereignung oder eines Mobiliarpfandes beachtet werden müssen, sind vor allem die Beweglichkeit, d. h. die Nicht-Ortsgebundenheit des Sicherungsgutes und der hieraus sich ergebende Zwang, das Register auf die Person des Schuldners abzustellen, mit der weiteren Folge, daß der Registerort nicht stetig sein kann, sondern dem Wechsel des Wohnortes bezw. Niederlassungsortes des Schuldners folgen muß. Ferner der große durch das Kreditbedürfnis bedingte und daher nicht willkürlich begrenzbare Anwendungsbereich der Sicherungsübereignung, die Häufigkeit der Neueintragungen und Löschungen, die Aenderung der Sicherungsübereignungsverträge und des Sicherungsgutes bei ein und demselben Übereignungsvertrag (Warenlager mit wechselndem Bestand). Endlich der Umfang und die Vielgestaltigkeit des Sicherungsgutes, das zudem meist aus Gattungsware besteht.

Der Schwierigkeiten, die sich für die Zuständigkeit des Registerortes aus der Beweglichkeit des Pfandobjektes ergeben, ließ sich bei Schiffen durch die Bestimmung des Heimathafen unschwer Herr werden, bei landwirtschaftlichem Pächterinventar ist der Registerort durch die Lage des Pachtgrundstücks gegeben. Bei Sicherungsgut, wie es bei der Sicherungsübereignung gegeben wird, ist dagegen die Frage der Registerzuständigkeit wenn auch vielleicht nicht „schlechthin unlösbar" so doch sicherlich äußerst schwer zu lösen.

Auch der Ausweg, das Pfandregister am Geburtsort des Schuldners zu führen, ist nicht gangbar. Geburtsort und Gewerbesitz fallen in der

---

8) Entwurf eines Gesetzes betr. Einführung des Registerpfandes § 3. ZBl. f. Handelsr. 1926, S. 99.

Regel nicht zusammen. Die Nachforschung nach dem Geburtsort ist umständlich und zeitraubend. Ein Mobiliarpfandregister muß aber schnell eingesehen oder um Auskunft angegangen werden können. Das ist kaum möglich, wenn sich die Registerbehörde fernab von dem Wohnort oder dem Gewerbesitz des Schuldners befindet, an einem Ort, der auch zu dem Lagerort der Pfandsache keinerlei Beziehungen hat. Nach dem Keinath'schen Entwurf soll für die Zuständigkeit der Registerstelle der Wohn- bezw. Niederlassungsort bestimmend sein. Bei Wohnungswechsel ergeben sich kaum zu überwindende Schwierigkeiten. Dem fraudulösen Schuldner ist die Möglichkeit einer Mehrfachverpfändung und ihre Sanktionierung durch Mehrfacheintragung gegeben. Selbst bei größter Achtsamkeit werden sich Versehen der Registerbehörden nicht vermeiden lassen. Eine beiden Pfandgläubigern gerechtwerdende Lösung ist nicht zu finden. Dem Ersteingetragenen sein durch Registereintrag sanktioniertes Pfandrecht zu nehmen, womöglich erst nach langer Zeit, wenn die Doppeleintragung bekannt wird, wäre ebenso ungerecht und für die Wirtschaft untragbar, wie es unbillig wäre, dem zweiten Sicherungsnehmer keinen Schutz zuzubilligen. Aber abgesehen von Schiebungen fraudulöser Schuldner, die sich niemals werden vermeiden lassen, entsteht jedenfalls bei Wohnortswechsel ein Vakuum während der Zeit, bis zu der die Uebertragung der Registereinträge von dem bisherigen nach dem neuen Registerort erfolgt ist. In dieser Zeit ist die Publizität der neuen Registerstelle eine Scheinpublizität.

Liebig und Bechert[10]) schlagen vor, das Register zwar an dem Wohnort des Schuldners zu führen, aber bei einem Wohnortwechsel die Eintragung am alten Wohnort ungültig werden zu lassen, falls nicht innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Wohnsitzverlegung eine Voranmeldung bei dem Register des neuen Wohnsitzes erfolgt. Die Publizitätswirkung kann in einem Register, das rechtsbegründende Eintragungen enthält, nicht ohne Einwilligung des Benachteiligten aufgehoben werden. Der Sicherungsnehmer wird häufig von dem Wohnungswechsel seines Schuldners zu spät Nachricht erhalten, auch wenn dem Schuldner rechtzeitige Benachrichtigung des Sicherungsnehmers unter Strafandrohung auferlegt wird. Trotzdem soll der Sicherungsnehmer ohne sein Verschulden sein Eigentum verlieren, obwohl es durch Eintragung entstanden und auch noch in dem Register des alten Wohnorts des Schuldners als bestehend verzeichnet ist, so lange, bis durch einen Zufall die veränderte Lage bekannt wird. Damit wird dem Berechtigten der Zwang auferlegt, sich selbst dauernd über den Verbleib seiner Sache bei dem Schuldner zu kümmern, obwohl er durch die Publizierung im Register an und für sich geschützt sein soll. Geiler[11]) will deshalb nur dann eine Registerhypothek als geeignete

9) Oertmann, Gutachten, 28.
10) Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft 1934, 51.
11) 32. DJT. II, 196.

Rechtsform für die Befriedigung des Bedürfnisses nach Mobiliarkredit zu-lassen, wenn sie so gestaltet wird, daß ein wirksamer Schutz der Gläubiger des Verpfänders in wirtschaftlich brauchbarer Weise erreicht wird. Diese Voraussetzung ist nicht zu erfüllen. So umfangreich das Schrifttum über das Mobiliarregisterpfand ist, so wenig haben außer der Frage der örtlichen Zuständigkeit der Registerstelle die Registergestaltung als solche und die für sie wichtigen Rechtstatsachen die notwendige Beachtung gefunden. Insbesondere ist die Frage nach der Registerfähigkeit der Pfandsachen, welche als Mobiliarregisterpfand, das die Sicherungsübereignung ersetzen soll, registriert werden sollen, nicht behandelt worden. Erst Klausing hat auf das entscheidende Gewicht, das der Beantwortung dieser Frage zukommt, hingewiesen[12]). Er will die Frage nicht so gestellt sehen, ob sich generell die Einführung eines Registerpfandrechtes an Mobilien und Außenständen empfehle, sondern fragt, „welche Gegenstände des Mobiliarvermögens sich für „besitzlose" Verpfändung oder „fiduziarische" Uebereignung im Wege der Beurkundung und Registrierung eignen".

Erst nach Beantwortung dieser Frage und nachdem Klarheit gewonnen ist über den Kreis, der überhaupt registerfähigen Mobilien, lassen sich die Grenzen erkennen, welche einem Registermobiliarpfand gezogen sind. Erst dann läßt sich beurteilen, ob das Registerpfand die Sicherungsübereignung ersetzen kann. Denn das Registerpfand soll nicht als neue Pfandrechtsform eines besitzlosen Mobiliarpfandes neben der Sicherungsübereignung entstehen, sondern es soll die Sicherungsübereignung überflüssig machen und ihr Verbot ermöglichen, sie aber nicht nur auf einzelne ihrer Anwendungsgebiete eindämmen. Die von Klausing formulierte Frage bedarf somit noch der Erweiterung dahin, ob es genug registerfähige Sachen gibt, um dem Kreditbedürfnis genügendes Sicherungsgut in Gestalt des Mobiliarregisterpfandes in gleichem Umfange und in gleicher Art zur Verfügung zu stellen, wie dies bei der Sicherungsübereignung möglich ist. Bei der Untersuchung dieser Frage kann man nicht an der Tatsache vorüber gehen, daß die Sicherungsübereignung auch heute noch trotz Eigentumsvorbehalt und der Bevorzugung der Sicherungsabtretung von Forderungen nach Wert und Zahl sehr bedeutend ist. Die Sicherungsübereignung kommt nicht nur vor bei Großkrediten. Sie ist auch nicht beschränkt auf bestimmte Gewerbezweige. Vor allem dient sie, was häufig übersehen wird, der Deckung des Kreditbedürfnisses des Kleingewerbes, der freien Berufe und der privaten minderbemittelten Bevölkerung. Daraus folgt, daß Sachen aller Art zur Sicherungsübereignung verwendet werden.

---

12) Gutachten, 367 ff.

Die Registerfähigkeit einer Sache hat zur Voraussetzung ausreichende Bestimmbarkeit, die es gestattet, sie so zu individualisieren, daß sie auf Grund der Registereintragung als Pfandgut identifiziert werden kann.

Diesen Voraussetzungen genügen nur verhältnismäßig wenig Sachen und zwar nur solche, die individuellen Charakter tragen, wie Kunstwerke, Schiffe, zu Sonderzwecken angefertigte Maschinen, Kassetiere und dergl. Ferner solche Gattungswaren, die wie z. B. Kraftfahrzeuge, Luftfahrzeuge, Fahrräder, Büromaschinen durch Fabrikmarke und Fabriknummer Speziescharakter erhalten. Waren dieser Art stellen aber nur einen verhältnismäßig kleinen Teil der Sachen dar, die als Sicherungsgut bei Sicherungsübereignungen verwendet werden. Wollte man das Registerpfand auf sie beschränken, so ließe sich nur auf Teilgebieten eine Gefahrenbeseitigung der Sicherungsübereignung erreichen. Überdies käme man unvermeidlich zu einer Vielzahl von Spezialregistern, vor der Klausing mit Recht warnt[13]).

Die Bestimmbarkeit einer Sache braucht nicht notwendig in einer Eigenschaft der Sache selbst oder in ihrer Sonderkennzeichnung zu liegen. Sie kann auch gefunden werden in ihrer Beziehung zu anderen Sachen, als Zubehör zu einer Hauptsache oder als Teil eines Sachinbegriffes oder einer Sachgesamtheit. Diese Zugehörigkeit zu einer Sachgesamtheit muß allerdings, wenn sie als ein zur Begründung eines Registerpfandrechtes ausreichendes Identifizierungsmittel soll gelten können, so einwandfrei und für den Verkehr erkennbar feststehen, daß eine Abgrenzung von dem übrigen Fahrnisvermögen des Pfandschuldners ohne weiteres möglich ist.

Dies ist der Fall bei dem Inventar landwirtschaftlicher Pächter. Was zum Inventar eines landwirtschaftlichen Pachtgutes gehört, ist für diejenigen Kreise, welche mit einem landwirtschaftlichen Pächter zu tun haben, leicht übersehbar. Art und Umfang des Inventars ist zudem durch die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Pachtgutes bedingt und nicht willkürlich veränderlich. Der Gesetzgeber konnte daher bei dem Mobiliarregisterpfand am Inventar landwirtschaftlicher Pächter[14]) von der Einzelregistrierung der Pachtstücke absehen und sich darauf beschränken, die Einzelkennzeichnung nur der Inventarstücke zu verlangen, welche nach dem Willen der Vertragsparteien von der Pfandverhaftung ausgenommen sein sollen. Bei dem Inventar gewerblicher Betriebe liegen die Verhältnisse anders. Art und Umfang des Inventars ist auch bei gleichartigen Betrieben je nach dem Beschäftigungsgrad, der Art der Betriebsführung, der Einstellung des Inhabers zu seinem Betrieb verschieden und niemals so feststehend, wie bei landwirtschaftlichem Pächterinventar. Vor allem aber

---

13) Gutachten, 371.
14) Ges. betr. d. Ermöglichung d. Kapitalbeschaffung f. landw. Pächter v. 9. 7. 26. RGBl. I, 799.

sind Inventarstücke gewerblicher Betriebe keine Sachen, die als Sicherungsgut genommen zu werden pflegen. Ihr Wert ist bedingt durch ihre Gebrauchsmöglichkeit im arbeitendem Betrieb. Losgelöst vom Betrieb verlieren sie zum größten Teil häufig ihren Wert und sind wohl nur als Altmaterial verkäuflich.

Auf sie greift der Gläubiger nur zurück, wenn er andere zur Sicherung seiner Forderung geeignete Sachen nicht mehr findet, denn er will als Sicherungsgut Sachen, die leicht und ohne großen Verlust zu verwerten sind. Selbst wenn man also die Begriffsbestimmung „gewerbliches Inventar" als ausreichend für die Registerfähigkeit der so umschriebenen Sachgesamtheit ansehen wollte, wäre damit praktisch für die Einschränkung der Sicherungsübereignung nichts wesentliches erreicht.

Sachgesamtheiten dagegen, welche zu Sicherungszwecken übereignet werden, sind Warenlager, Vorräte an Rohstoffen und Halbfabrikaten und ähnliches. Man möchte annehmen, daß bei Verpfändung des gesamten Warenlagers eines Handelsunternehmens, der gesamten Warenvorräte einer Abteilung eines Kaufhauses, aller Rohstoffvorräte oder sämtlicher Vorräte an Rohstoffen bestimmter Art, z. B. an Kupfer u. dergl., eine solche Sammelbezeichnung ausreichte, um die zu diesen Sachgesamtheiten gehörigen Sachen genügend zu individualisieren und zu identifizieren. Dem ist aber nicht so. Auch Keinath hält die einfache Bezeichnung der Gesamtheit nicht für ausreichend und empfiehlt zur Identifizierung des Gesamtgutes ergänzende Bestimmungen im Pfandvertrag hinsichtlich der Kontrollrechte des Gläubigers über den Warenbestand und Ergänzung des ursprünglichen Inventars durch Aufzeichnung in Lagerbüchern, wenigstens, soweit es sich um Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand handelt[15]). Mit dem einfachen Eintrag in das Pfandregister, daß z. B. das gesamte Warenlager verpfändet sei, ist es also nicht getan. Zur Feststellung des Pfandgutes ist ein Zurückgreifen auf die Registerakten nötig, aus denen erst die näheren Einzelheiten zu ersehen sind. Schon das rechtfertigt begründete Zweifel an der Registerfähigkeit von Sachgesamtheiten, deren generelle Umschreibung schon dem Sicherheitsbedürfnis des Pfandgläubigers nicht genügt, das umsomehr eine Einzelaufführung im Interesse der Drittgläubiger erheischt.

Diese sorgfältige Einzelkennzeichnung bei der Sicherungsübereignung ist nicht nur die Folge der Rechtsprechung[16]), welche die Gültigkeit der Sicherungsübereignung von der Bestimmtheit der einzelnen übereigneten Sachen abhängig macht, sondern sie ist deswegen unvermeidbar, weil es, abgesehen von besonders gelagerten Einzelfällen völlig eindeutig um-

15) Begründung zu § 5 des Entwurfs a. a. O.
16) RGZ. 52, 394; 103, 153; 113, 57; JW. 31, 2579.

schriebene Gesamtheiten nicht gibt, welche mit hinreichender Bestimmtheit die zugehörigen Einzelbestandteile ausweisen.

Solange der Eigentumsvorbehalt zulässig ist, geht es nicht an, Sachgesamtheiten als Ganzes zu verpfänden. Die unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sachen müßten als von der Verpfändung ausgenommen in dem Register oder wenigstens in den Registerakten einzeln aufgeführt werden. Die Registrierung dieser von der Verpfändung ausgenommenen Sachen ist aber wegen ihrer Vielzahl und ihres ständigen Wechsels nicht möglich und müßte überdies den Vorteil wieder aufheben, welcher mit der Eintragung des Pfandgutes unter einem Sammelbegriff angestrebt wird.

Außerdem widerstreitet die Verpfändung von Sachgesamtheiten einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung, da diese Art der Kreditsicherung der Anpassungsfähigkeit an das jeweilige Kreditbedürfnis des Schuldners ermangelt. Nur in den seltensten Fällen werden Höhe der Forderung und Wert der zu verpfändenden Sachgesamtheit in angemessenem Verhältnis zueinander stehen. Man kann dem Schuldner nicht zumuten, wesentlich mehr zur Sicherung hinzugeben, als zur Sicherung des Gläubigers notwendig ist und muß ihm die Möglichkeit lassen, auch Teile solcher Sachgesamtheiten entsprechend der Höhe des in Anspruch genommenen Kredites verwenden zu können. Es würde also nötig sein, die Teile einer verpfändeten Sachgesamtheit, welche pfandfrei bleiben sollen, von der Verpfändung auszunehmen und im Register dann natürlich einzeln aufzuführen, wie dies bei dem Registerpfand an landwirtschaftlichem Pächterinventar zugelassen ist[17]. Das gleiche hätte zu gelten für später erworbene, der Sachgesamtheit zuwachsende Sachen. Was aber bei landwirtschaftlichem Pächterinventar die Ausnahme bildet, ist bei Sachgesamtheiten gewerblicher Betriebe die Regel und die Einzelaufführung der ausgenommenen Stücke müßte das Pfandregister mehr belasten, als die Einzelaufführung der verpfändeten Teile der Sachgesamtheit.

Wollte man, um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, die Verpfändung einer Sachgesamtheit nur als ein geschlossenes Ganzes zulassen, wobei allerdings die Frage offenbliebe, was mit der Eigentumsvorbehaltsware zu geschehen habe, so müßte man schon eine mehrfache Verpfändungsmöglichkeit zu Gunsten verschiedener Gläubiger gestatten. Diese Möglichkeit darf man dem Schuldner nicht etwa nehmen aus der rechtspolitischen Erwägung, daß die Mobiliarregisterverpfändung zur Sicherung des Geldgläubigers vorbehalten sein und der Schuldner aus kreditpolitischen Gründen es nur mit einem Geldgläubiger zu tun haben sollte. Das wäre eine unbillige Beschwerung des Schuldners und trüge den Keim zu Umgehungsversuchen in sich.

17) § 3 I. c.

Bei einer Mehrfachverpfändung käme man notgedrungen zu einer mäßigen Befriedigung der Gläubiger mit der weiteren Folge, daß die Vollstreckung eines der Pfandgläubiger des Gesamtgutes die Vollstreckung in das Gesamtpfand nach sich zöge und in der Regel zum Konkurs des Schuldners führen müßte. Auch jede Einzelvollstreckung eines Drittgläubigers in eine zu der Sachgesamtheit gehörende Einzelsache nötigte zur Gesamtvollstreckung, da die einzelnen Sachen als Gesamtpfand haften und die Registergläubiger aus dem Erlös einer Einzelvollstreckung vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO. verlangen könnten. Der einzelvollstreckende Drittgläubiger wäre somit gezwungen, nacheinander die Einzelvollstreckung zu betreiben, bis die Registergläubiger ihre Befriedigung erhalten hätten. Beim landwirtschaftlichen Pächterinventar ist bei der Vollstreckung in Einzelinventarstücke der Verpächter mit seinem gesetzlichen Pfandrecht und ebenso der Registerpfandgläubiger auf die Hälfte des Erlöses verwiesen[18]). Eine solche Regelung müßte bei gewerblichen Betrieben notwendigerweise zu einer Entwertung des Registerpfandes oder zu einer den Schuldner über Gebühr beschwerenden Krediteinschränkung unter entsprechender Mehrinanspruchnahme von Pfandgut führen, brächte also die gleichen Schwierigkeiten, wie die Beschränkung des verpfändungsfähigen Vermögens[19]).

Die Registerverpfändung von Sachgesamtheiten ist daher nicht zu empfehlen. Sie ist auch nicht durchführbar, weil die Frage nach der Registerfähigkeit von Sachgesamtheiten, abgesehen von ganz besonders gelagerten Fällen, wie bei dem landwirtschaftlichen Pächterinventar, verneint werden muß.

Es bleibt somit, wenn das Mobiliarregisterpfand die Sicherungsübereignung ersetzen und ihre Gefährdung der Gesamtkreditwirtschaft beheben soll, nur der Weg, das Pfandregister für alle Waren und zwar als Einzelpfandstücke offen zu halten.

Damit wachsen aber die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Pfandregisters in einem Maße, daß ein ordnungsmäßiges Funktionieren des Registers in Frage gestellt scheint.

Sämtliche Vorschläge die eine öffentliche Registrierung empfehlen, übersehen die Schwierigkeiten dieser praktischen Anforderungen. Man muß damit rechnen, daß die Registerverpfändungen mindestens die Zahl der Sicherungsübereignungen für die sie die alleinige Ersatzmöglichkeit in Zukunft sein würden, erreichen werden. Ein Zentralregister[20]), ist daher eine Unmöglichkeit. Aber auch die Größe des Apparates und der räumliche Umfang dezentralisierter Register können nicht leicht überschätzt werden. Es fehlen zwar statistische Feststellungen über die Zahl der ge-

---

18) § 12 l. c.
19) Vergl. oben Seite 13 ff.
20) 32. DJT. II, 219.

samten jährlich in Deutschland abgeschlossenen Sicherungsübereignungsverträge. Erwägt man aber, daß schon 1913, nach einer Feststellung der Mehrheit der Oberlandesgerichte 27% aller Pfändungen wegen Sicherungsübereignung erfolglos waren — in Berlin sogar 95%, in Leipzig 40%[21]) — die tatsächliche Anzahl aber viel höher lag, da nur ein Bruchteil überhaupt bekannt wird und in der Nachkriegszeit sich ihre Zahl dauernd vermehrt hat, so ist anzunehmen, daß die heutige Zahl der Sicherungsübereignungsverträge trotz der allgemeinen Einführung des Eigentumsvorbehaltes immer noch sehr groß ist. Es müßte also das Register auf einen sehr großen Ansturm gefaßt sein.

Die Sicherungsübereignungsverträge, die mit ihren Einzelbestimmungen heute schon ganze Seiten ausmachen, nebst den umfangreichen Sachverzeichnissen wären mindestens in doppelter Ausfertigung zu sammeln, da die Originale nicht gut zur Auskunftserteilung herangezogen werden können.

Dabei ist der übereignete Warenbestand meist einem dauernden Wechsel unterworfen. Das bedingt fortgesetzte Ergänzung und Berichtigung mindestens der hinterlegten Warenverzeichnisse und muß in Verbindung mit dem ständigen Ab- und Zugang von Sicherungsübereignungsverträgen bald das Register unübersichtlich machen. Schon beim Grundbuch ist die Gefahr des Unübersichtlichwerdens sehr groß, obwohl es sich dabei jeweils nur um einen zu belastenden Gegenstand handelt. Beim Pfandregister aber sind die Belastungsgegenstände außerordentlich zahlreich und bestehen unter Umständen aus sämtlichen beweglichen Sachen des Schuldners.

Ob bei einer solchen Fülle an stets neu zu sichtendem und ergänzendem Material eine schnelle und zuverlässige Registrierung und Einordnung in die Akten durchgeführt werden könnte, dürfte berechtigtem Zweifel begegnen.

Ganz besonders schwierig dürfte sich die Auskunftserteilung gestalten.

Die Einsichtnahme durch die Interessenten in das Register und in die Akten wird bei dem Umfang des einzusehenden und nachzuprüfenden Materials und deswegen, weil der Gläubiger meist nicht am Ort des Schuldners wohnt, immer die Ausnahme bilden. Die Regel wird die schriftliche Auskunft sein.

Eine formularmäßige Auskunft ist nicht genügend. Der Anfragende verlangt mehr. Er will und muß, wenn die Auskunft für ihn wirklichen Wert haben soll, nicht nur die Höhe der gesicherten Forderung erfahren, sondern will auch über die einzelnen Pfandstücke unterrichtet sein. Auch die sonstigen Vertragsbestimmungen über Rückzahlung, Freiwerden des Pfandes usw. sind für ihn wichtig. Die Auskunft müßte sich also in aller

21) Creditreform, Verb. Ztg. f. d. Vereine Creditreform 1925, Nr. 2 Seite 28.

Regel auf den völligen Vertragsinhalt und den jeweiligen Stand des Pfandverzeichnisses erstrecken, d. h. die Auskunft machte eine volle Abschriftserteilung der gesamten hinterlegten Verträge und ihrer Anlage nötig. Abgesehen von der umfangreichen Schreibarbeit, stellt solch umfassende Auskunftserteilung an die Sorgfalt der Registerstelle kaum zu erfüllende Anforderungen. Eine Haftung für die Richtigkeit dürfte unter diesen Umständen der Registerstelle nicht zugemutet werden können. Die Auskunft muß aber trotzdem so richtig wie nur irgend möglich sein. Außer sorgfältigem Abschreiben wäre gewissenhaftes Kollationieren nötig, sodaß jedenfalls die Auskunftserteilung immer erhebliche Zeit bedingte. Der Verkehr verlangt aber nicht nur richtige, sondern auch schnelle Auskunft. Der Drittgläubiger wird in der Regel erst nach einem ihm gemachten Vertragsangebot anfragen und kann nicht wochenlang auf die Auskunft des Registers warten.

Eine mit derart umfangreicher und verantwortungsvoller Arbeit betraute Registerstelle kann nicht ohne weiteres einem schon bestehenden Register bei den Gerichten, etwa dem Handelsregister, angegliedert werden. Für die Hinterlegung der Pfandverträge über das Inventar landwirtschaftlicher Pächter die Amtsgerichte zu bestimmen, war unschwer möglich. Die Registerführung ist hierbei einfach. Umfangreiche Warenverzeichnisse fallen weg. Nur die Inventarstücke, welche von der Verpfändung ausgenommen sind, sind besonders zu vermerken. Die Zahl der in Frage kommenden Schuldner ist an sich schon gering und verteilt sich auf zahlreiche Amtsgerichte, sodaß, wie auch die Praxis bestätigt hat, eine kaum nennenswerte Mehrbelastung der Gerichte eingetreten ist[22]).

Anders liegen die Verhältnisse bei einem allgemeinen Pfandregister.

Da es sich um eine Einrichtung handelt, die vornehmlich dem Interesse der gewerblichen Wirtschaft dient, könnte man daran denken, deren Organisation mit diesen neuen Aufgaben zu betrauen, etwa die Industrie- und Handelskammern. Diese sind aber nicht örtlich, sondern bezirklich organisiert. Dies steht einer schnellen Auskunftserteilung entgegen, und führt zu einem noch umfangreicheren Apparat, als er schon bei örtlich zuständigen Registerstellen sein müßte.

Viel zu wenig ist bisher bei allen Vorschlägen die Kostenfrage berücksichtigt worden. Es ist ein Irrtum, zu glauben, daß die Ausgaben der Registerstellen durch Gebühren für die Hinterlegung und die Einsichtnahme und Auskunftserteilung auch nur annähernd ausgeglichen werden könnten. Eine Hinterlegungsgebühr, die einen nennenswerten Ertrag bringen soll,

---

22) Eine Feststellung des Rhein. Mainischen Industrie- und Handelstages, in dessen Bezirk allerdings landwirtschaftliche Pachtgüter nicht sehr zahlreich sind, hat z. B. ergeben, daß seit Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht 150 Pfandverträge bei den Amtsgerichten des Bezirks zusammen registriert worden sind. Vergl. Akten der Rhein-Mainischen Industrie- u. Handelskammer, Sitz Frankfurt am Main, Aktenzeichen 2200/1.

müßte zu einer immerhin so ins Gewicht fallenden Kreditverteuerung führen, daß sie erheblichen Bedenken begegnet. Auch die Einsichtnahme und Auskunftserteilung, welche letztere allein schon wegen der Abschriftsgebühren recht teuer werden wird, kann nicht noch mit einer für die Etatisierung der Registerstelle ins Gewicht fallenden Gebühr belastet werden. Eine verhältnismäßig hohe Gebühr ist außerdem der Inanspruchnahme der Registerstelle hinderlich und vereitelt die mit dem Pfandregister angestrebte Publizierung und ihren wirtschaftlichen Erfolg. Wer weiß, welche Schwierigkeiten die Auskunfteien haben, auch nur einigermaßen für die Aufrechterhaltung eines leistungsfähigen Auskunftsunternehmens ausreichende Gebühren bei ihren Auftraggebern durchzusetzen, selbst bei solchen Auftraggebern, welche Verständnis dafür haben, daß zweckdienliche Auskünfte nicht ohne entsprechende Gegenleistungen zu beschaffen sind, wird sich keinen übertriebenen Erwartungen hingeben. Die Registerstellen werden also Zuschußbetriebe werden. Große Geneigtheit wird man deshalb bei der Justizverwaltung nicht voraussetzen dürfen, die Registerstellen ihrem Amtsbereich zu unterstellen und sich auf die Dauer mit einem kostspieligen Beamtenapparat und teuren Registereinrichtungen zu belasten, deren Wert für die Gesamtwirtschaft immerhin nicht einwandfrei feststeht. Aus dem gleichen Grunde dürfte sich auch eine Angliederung an die Industrie- und Handelskammern verbieten, deren Etat durch die zahlreichen ihnen neben ihrer sonstigen Tätigkeit übertragenen Auftragsachen schon voll in Anspruch genommen ist.

Öffentliches Schuldbuch.

Eine beachtliche Gestaltungsmöglichkeit der Registerpublizität zeigt Seidl[23]) in seinem Vorschlag der Einrichtung eines „öffentlichen Schuldbuchs". Der Vorschlag ist von Klausing[24]) in seinem Gutachten zum Deutschen Juristentag in der Tschecho-Slowakei 1935 eingehend dargestellt und kritisch gewürdigt worden mit dem Ergebnis, daß der Referent trotz nicht unerheblicher Bedenken einen praktischen Versuch auf der Grundlage der Seidl'schen Vorschläge in seinem Heimatland für zweckmäßig ansieht.

Im Rahmen unserer Untersuchung interessieren die Besonderheiten des Vorschlages, soweit er sich mit der Publizierung der fiduziarischen

23) „Das öffentliche Schuldbuch", Ein Vorschlag zur Verbesserung der Kreditverhältnisse. Vortrag v. Dipl. Kaufm. Dir. Dr. Rich. Seidl am 3. 4. 1933 vor der Hand.- und Gewerbekammer u. d. Verbd. dtsch. Wirtschaftsjuristen in Reichenberg.
24) DJT. i. d. Tschech. Slow. 1935, Gutachten, 308, 372.

Sicherungsübertragungen und den Rechtsfolgen der Eintragung oder ihrer Unterlassung für den Bestand des Sicherungsgeschäftes befaßt.

Seidl will den gesamten Vermögensstand des Schuldners, sämtliche Forderungen seiner Gläubiger, Sicherstellungen aller Art und schließlich Verfallsymptome im Vermögen des Schuldners, worunter nicht nur Konkurs, gerichtliches Vergleichsverfahren, Offenbarungseid, Haftbefehle, sondern auch Mahnungen, Wechselproteste, fruchtlose Pfändungen, strafrechtliche Verfahren wegen Vermögensdelikten usw. verstanden werden, registermäßig erfassen. Das Register soll öffentlich-rechtlichen Charakter tragen. Ein Zwang zur Registrierung ist nicht vorgesehen. Die Vollständigkeit der „freiwilligen Anmeldungen soll durch eine Interessierung der Gläubiger herbeigeführt werden durch Einräumung von Rechtsvorteilen und gleichzeitiger Androhung von Rechtsnachteilen in der Weise, daß den Gläubigern, welche ihre Forderungen rechtzeitig und vollständig angemeldet haben, im Falle des Konkurses oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens gewisse Vorzugsrechte eingeräumt werden und andererseits nicht rechtzeitig vor dem Konkurs oder dem Vergleich gemeldete Absonderungsrechte und sogar Aussonderungsrechte rechtsunwirksam werden sollen. Die Anmeldung soll nur durch die Gläubiger geschehen können. Zur Kontrolle ihrer Angaben und der Vermögenslage will Seidl besondere Treuhandstellen einschalten. Die Auskunft erfolgt an Jedermann, aber nur auf Anfrage und zwar nur summarisch und anonym, ohne Angabe des Namens der verschiedenen Gläubiger und der Einzelforderungen.

Ob die Anwartschaft auf Vorzugsstellung bei rechtzeitiger Anmeldung und die zu befürchtende Rechtsschmälerung bei unterlassener Anmeldung zu der von Seidl erhofften Automatik führen werden und Vollständigkeit und Richtigkeit des öffentlichen Schuldbuches verbürgen können, läßt sich im voraus nicht sagen. Ist aber die Vollständigkeit des öffentlichen Schuldbuches nicht gewährleistet, so verliert es nicht nur an Wert, sondern ist, wie jede nur scheinbar vollständige, in Wahrheit aber lückenhafte Informationsquelle eine Gefahr für den Verkehr. Insbesondere ist eine Publizierung, welche dem Drittgläubiger nicht einmal Gewißheit bietet, daß sie wenigstens alle von dem Schuldner gegebenen Sicherheiten in ihrer Gesamtheit erfaßt, nicht geeignet, durchgreifend die Gefahren der Sicherungsübereignung abzustellen. Trotzdem wäre hierin kein nachhaltiger Mangel des Vorschlages zu erblicken, da es immerhin besser ist, eine wenigstens annähernd sichere Auskunftsmöglichkeit zu haben als gar keine. Allerdings müßte dann die Auskunft, die auf Grund des dem Verkehr bekannten lückenhaften Materials gegeben werden kann, in solcher Gestalt erteilt werden können, daß der Drittgläubiger alles das wenigstens über die registrierten Sicherheiten erfährt, was er wissen muß, um sich ein Urteil über die Kreditfähigkeit seines Schuldners bilden zu können und im

Vollstreckungsfalle über die unbelasteten Vermögensteile unterrichtet zu sein. Das ist aber nicht der Fall. Die Auskunft erfolgt nur summarisch und gibt lediglich den Gesamtumstand der Sicherstellungen an. Diese beschränkte und anonyme Publizierung mag als eine für den Schuldner, weil die Geheimhaltung seiner Geschäftsverbindung sichernd, günstige Lösung der Publizierung angesehen werden können. Sie läßt aber die Gläubiger voneinander nichts wissen und hindert die rechtzeitige Fühlungnahme der Gesamtgläubigerschaft, welche wesentlich zur Verhütung wirtschaftlich unerwünschter oder gar fraudulöser Kreditüberspannung ist. Vor allem aber bietet sie dem anfragenden Drittgläubiger zu wenig, wie bereits an anderer Stelle bei der Besprechung des Mobiliarpfandregisters ausgeführt ist. Eine solche summarische Auskunft soll zumal sie nicht für sich allein gegeben wird, sondern auch den Gesamtstand des Vermögens und der Verpflichtungen des Schuldners angibt, in ihrer Bedeutung nicht unterschätzt werden. Im wesentlichen aber ist sie doch nur eine Art Warnungssignal für den Drittgläubiger zur Vorsicht. Der Mangel der Auskunft wird allerdings stark ausgeglichen durch die Information über den Wert der Eigentumsvorbehaltsware. Seidl hat sich zwar nicht im einzelnen darüber geäußert, wie er sich die Berücksichtigung der Eigentumsvorbehaltsware im öffentlichen Schuldbuch denkt. Es macht aber keine Schwierigkeiten, von den anmeldenden Gläubigern auch hierüber Angaben zu verlangen. Wie das Register über den jeweiligen Stand der Eigentumsvorbehaltsware, namentlich unter Berücksichtigung der Reichsgerichtsentscheidung vom 15. 3. 35[25]), wonach der Eigentumsvorbehalt auch bis zur Bezahlung anderer Forderungen als für den ursprünglichen Kaufpreis rechtsgültig vereinbart werden kann, auf dem laufenden zu halten und ob dies überhaupt technisch möglich ist, eine Frage, die sich unserer Beurteilung entzieht.

Eine weitere Publizitätsminderung bringt die Beschränkung auf buchführende Schuldner, eine Beschränkung, welche zwar nicht in dem Vorschlag beabsichtigt zu sein scheint, aber sich nicht vermeiden lassen wird. Nur diese lassen sich durch eine Treuhandstelle wirksam überwachen; denn es wäre nicht unbedenklich, nur auf Grund der Gläubigeranmeldungen Auskünfte eines öffentlichen Schuldbuches zu geben.

Zu erheblichen Bedenken gibt der Vorschlag insofern Anlaß, als voraussichtlich ein so aufgezogenes Register zu einem allgemeinen Mobiliarpfandregister werden wird. Das öffentliche Schuldbuch umfaßt drei völlig verschieden geartete, nur durch gemeinsame Zielsetzung miteinander verbundene Funktionen, nämlich

---

24) RGZ. 147, 321.

1. die eines öffentlich-rechtlichen Registers, das rechtsbegründende Tatsachen enthält, deren Nichteintragung unter Umständen zu Rechtsverlusten führt,
2. die gewerbliche Tätigkeit einer Auskunftei und
3. die Ausübung des freien Berufes eines Treuhänders und Überwachungsorganes.

Es entspricht der Lebenserfahrung, daß bei Einrichtungen, welche innerlich so wesensfremde und ganz verschiedene Arbeitsmethoden bedingende Arbeitsgebiete umfassen, die weniger wichtigen in den Hintergrund treten und das Hauptarbeitsgebiet zum alleinigen wird. Ganz besonders gilt das für den vorliegenden Fall, in dem die Auskunftstätigkeit die gewerblichen Auskunfteien nicht ersetzen kann, von denen die Auskunft-Heischenden viel mehr Persönliches über den Beauskunfteten erfahren wollen und müssen, als es das öffentliche Schuldbuch geben kann, und in dem ferner die treuhänderische Tätigkeit immer nur eine Nebenrolle spielen und mehr oder weniger auf dem Papier stehen bleiben muß, wenn sie nicht allzu kostspielig werden soll. Die Registrierung der Vermögenslage und der Schulden und der Auskunfterteilung werden also notwendigerweise die eigentliche Aufgabe des öffentlichen Schuldbuches werden, wobei ebenso notwendig und naturgemäß die Sicherungsübereignungen und die Eigentumsvorbehalte in den Vordergrund treten müssen, über die anderwärts schwer Auskunft zu bekommen ist und an deren Kenntnis die Kreditwirtschaft vornehmlich interessiert ist. Verstärkt wird diese Entwicklungstendenz durch Androhung von Nachteilen, welcher Seidl hinsichtlich der Sicherstellungen für nicht rechtzeitig gemeldete Forderungen eintreten lassen will. Im Konkurs oder im Vergleichsverfahren sollen „Sicherstellungen an Vermögenswerten oder irgendwelche sonstigen Rechtshandlungen, welche Aussonderungs- oder Absonderungsrechte an solchen Vermögenswerten begründen, welche für den nicht näher informierten gutgläubigen Inhaber derartiger Rechte als Teil des Vermögens des Gemein- oder Ausgleichsschuldners sich darstellen“ nicht geltend gemacht werden können, wenn sie nicht rechtzeitig innerhalb einer Ausschlußfrist vor Konkurs- bezw. Vergleichseröffnung angemeldet sind.

Für den Sicherungsnehmer führt dieser Vorschlag im allgemeinen zu keiner Rechtsschmälerung, die ihm nicht billigerweise auferlegt werden könnte. Wer sich im Wege der Sicherungsübereignung Sicherungsgut übereignen läßt, ist in aller Regel kraft seiner wirtschaftlichen Ueberlegenheit in der Lage, sich genauen Einblick in die geschäftliche Lage seines Schuldners anhand der Geschäftsbücher zu verschaffen. Er muß somit auch beurteilen können, ob innerhalb kurzer Zeit der Schuldner zum Zusammenbruch kommen muß und ob das ihm gegebene Sicherungsgut zum Vermögen des Schuldners gehört. Seinem guten Glauben sind daher enge Grenzen

gezogen und der Vorschlag Seidl's würde auch im übrigen seine Rechtslage nicht wesentlich ändern gegenüber der, in welcher er sich angesichts der von der Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung bei Konkursverschleppung und Gläubigergefährdung entwickelten Grundsätze heute befindet.

Für alle übrigen Gläubiger bedeutete aber dieser Vorschlag den nachhaltigsten Zwang, alle Sicherungen anzumelden und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein vertragliches oder gesetzliches Pfandrecht handelt und gleichviel, ob das gesicherte Recht bereits in einem öffentlichen Register, z. B, Grundbuch, Schiffsregister, eingetragen ist. Da nach Seidl nur die Gläubiger zur Anmeldung zugelassen werden, die regelmäßig Meldungen erstatten, genügt nicht nur die Meldung der gesicherten Forderung im Einzelfall. Von „Freiwilligkeit" der Anmeldung im öffentlichen Schuldbuch kann man da wohl nicht mehr gut reden, vor allem aber begegnet der Vorschlag dem grundsätzlichen Bedenken, das Klausing[26]) mit aller Deutlichkeit unterstreicht, daß sich dadurch das öffentliche Schuldbuch in ein Oberregister für alle vertraglichen und gesetzlichen Pfandrechte verwandeln müsse oder werde. Selbst bei einer Einschränkung dahin, daß nur die nicht bereits anderwärts eingetragenen Sicherheiten berücksichtigt werden sollten, sieht Klausing darin „den unpraktikablen Versuch, das öffentliche Schuldbuch zu einer Art von generellem Mobiliarpfandregister zu machen[27]).

Gegenüber diesen grundsätzlichen Bedenken dürfte die beschränkte Publizierungsmöglichkeit, welche das öffentliche Schuldbuch allenfalls für die Sicherungsübereignung bietet, derart zurücktreten, daß es als wirksame Einrichtung zur nachhaltigen Eindämmung der Sicherungsübereignung nicht wohl angesehen werden kann.

Relative Publizierungsmittel.

Formvorschriften.

Der Sicherungsübereignungsvertrag ist an keine Formvorschrift gebunden. Tatsächlich werden selbst Sicherungsübereignungsverträge über kleine Summen schriftlich abgeschlossen. Bei größeren Sicherungsübereignungen werden die Bedingungen in ausführlichen Verträgen nieder-

26) Gutachten, 383.
27) Klausing ebenda.

gelegt, in denen die Voraussetzungen sorgfältig berücksichtigt sind, deren Erfüllung die Rechtsprechung für die Gültigkeit der Sicherungsübereignungen verlangt. Bei den von den Treuhandgesellschaften und Großkreditgebern ausgebildeten Verträgen handelt es sich um förmliche Vertragswerke, bei denen nicht allzu selten in dem Bestreben, allen Möglichkeiten Rechnung zu tragen, Kautelen eingebaut werden, welche den Keim von Anfechtungsmöglichkeiten in sich tragen[1]).

Über das Erfordernis der Schriftform hinaus empfiehlt Schwister[2]), den Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrags von notarieller Beurkundung abhängig zu machen. Bei Sicherungsübereignungsverträgen Privater oder nicht zur Buchführung verpflichteter Gewerbetreibender dürfte diese Formerschwerung trotz der durch die Beurkundungskosten eintretenden Verteuerung des meist verhältnismäßig niedrigen Kredites in Erwägung zu ziehen sein. Zusätzliche Beweismittel, wie sie die Eintragung in die Geschäftsbücher ermöglicht, fehlen in solchen Fällen und die notarielle Beurkundung könnte hier einen immerhin beachtlichen Schutz gegen Schiebungen bieten. Schwister denkt aber nicht nur an eine Erschwerung der Form, als welche auch die öffentliche Beglaubigung[3]) ausreichend sein möchte, sondern entscheidet sich für die Beurkundung durch einen Notar, weil es zu dessen Aufgaben gehört, die von ihm beurkundeten Verträge auch daraufhin prüfen, ob sie nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zulässig, unanfechtbar und nicht zum Schadensersatz verpflichtend sind. Nur solche Verträge soll er beurkunden dürfen.

Der Vorschlag will also die Rechtsprechung, die ja nur nachträglich wieder gut machen und nur mittelbar vorbeugend wirken kann, durch Einschaltung eines Organes der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur unmittelbaren Vorbeugung nutzbar machen. Zweifellos würde die Verwirklichung des Vorschlags diese Wirkung haben und fraudulöse Sicherungsübereignungsverträge verhindern.

Die Feststellung, ob ein Sicherungsübereignungsvertrag den von der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Grundsätzen entspricht, hängt aber nicht so sehr von der juristischen Beurteilung ab, sondern stellt Anforderungen an die Fähigkeit, die wirtschaftliche Lage des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses richtig zu beurteilen und auch die Bedeutung und den Einfluß der Sicherungsübereignung auf die weitere geschäftliche Entwicklung abzuschätzen. Solche Feststellungen sind schon allgemein schwierig, selbst nachträglich für die Gerichte im Prozeß, obwohl durch Gutachten von Sachverständigen die Feststellung erleichtert wird. Diese Schwierigkeiten ließen sich durch die Einschaltung einer Prüfungsstelle

---

1) Klausing, Gutachten 363, 364.
2) JW. 31, 1160; JW. 26, 529; Kommission d. Dtsch. Ind.- u. Hand.-Tages zu Registerpfandrecht u. Sicherungsübereignung am 16. 11. 1926.
3) Schmelzeisen, DJZ. 1936, 919 lehnt die öffentliche Beurkundung als zur Verklarung ungeeignet ab.

beheben, die einer mit den wirtschaftlchen Belangen besonders vertrauten Organisation der Wirtschaft, z. B. der Industrie- und Handelskammer, einem Ausschuß öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer übertragen werden könnte. Die Einschaltung einer solchen Prüfungsstelle ist jedoch teuer und zeitraubend. Es erscheint auch nicht richtig, den Notar mit einer über die beurkundende Tätigkeit hinausgehenden Verpflichtung zu belasten, und ohne die Aufgabe zu übertragen, die Rechtsprechung gewissermaßen vorwegzunehmen. Der Notar kann sich bestenfalls nur in den Grenzen der Rechtsprechung halten. Der die Rechtsprechung durchziehende Grundsatz ist, nur dann zu Gunsten des Drittgläubigers einzugreifen, wenn die Benachteiligung unverhältnismäßig groß ist. Weniger große Gefährdungen sind unvermeidbar bei dem natürlichen Gegensatz des Interesses der Sicherungsvertragsparteien einerseits und des Drittgläubigers andererseits. Würden Verträge, die solche Gefährdungen enthalten, von dem Notar als zulässig beurkundet, so erschwerten sie zwar nicht die Möglichkeit, wohl aber die Wahrscheinlichkeit richterlicher Nachprüfung, da vermutlich in der Regel davon abgesehen werden würde, gegen solche gewissermaßen sanktionierte Verträge einen Prozeß anzustrengen. Es gibt aber zweifellos immer wieder Fälle, in denen sich die Rechtsprechung noch nicht oder nicht eindeutig entschieden hat und in denen auf eine gerichtliche Nachprüfung nicht verzichtet werden kann. Es käme zu einem Stillstand in der Rechtsprechung, sodaß der heutige Stand, vielmehr derjenige zur Zeit der gesetzlichen Einführung dieses Vorschlags, zur Richtschnur allen Handelns in der kommenden Zeit gemacht wäre. Es ist aber gerade bei Sicherungsübereignung unmöglich, schon jetzt alle mit Recht angreifbaren Fälle zu erfassen, weil bei der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse sich immer neue Gestaltungen und Lagerungen ergeben.

Siegelmarken.

Der Vorschlag[4]) geht dahin, an den Sicherungsgegenständen Siegelmarken anzubringen und durch diese individuelle Kennzeichnung dem Gläubiger Einblick in die Eigentums- und Belastungsverhältnisse des Schuldners zu gewähren. In Verbindung mit der Markierung sollen Sicherungs- und Pfandscheine ausgestellt werden.

Die Ausstellung solcher Sicherungs- und Pfandscheine als Publizierungsmittel[5]) ist abzulehnen. Siegelmarken, die auf Grund eines privaten Vertrages angebracht werden, können nur deklaratorischen Charakter tragen. Werden auf Grund einer solchen Kennzeichnung Sicherungsscheine ausgestellt und zum Zwecke der Publizierung öffentlich hinterlegt, so

4) Heck, 21. DJT. II, 172; Krückmann, Arch. f. BR 8, 168; vergl. auch Münzel, JW. 35, 1961. Schmelzeisen a. a. O. sieht in den Pfandzeichen eine grundsätzlich taugliche Verklarungsform.
5) 32. DJT. II, 190.

werden die Siegelmarken zu Pfandzeichen und es läßt sich nicht vermeiden, daß ihnen sowie ihrer Hinterlegung rechtserzeugende Kraft zukommt, zu welchen Konsequenzen denn auch der Vorschlag selbst gekommen ist.

Der Vorschlag berücksichtigt ferner nicht ausreichend die technischen Schwierigkeiten, die sich einer dauerhaften Anbringung von Siegelmarken an Warenlagern und an Waren entgegenstellen, die zum Verbrauch oder zur Verarbeitung bestimmt sind. Es besteht die Gefahr der unbeabsichtigten und vornehmlich der willkürlichen Ablösung durch einen unredlichen Schuldner zu unlauteren Zwecken. Dieser technische Mangel muß aber nicht dahin führen, Siegelmarken als Kennzeichnungsmittel überhaupt abzulehnen. Das wäre begründet, wenn sie als alleiniges Kennzeichnungsmittel gedacht werden. Als zusätzliches Sicherungsmittel zu anderen Publizierungsmaßnahmen, wie Lagerbuch, Warenlisten, Vermerke in den Geschäftsbüchern, sind sie jedoch geeignet und auch namentlich bei den Sicherungsgeschäften der Treuhandgesellschaften vielfach im Gebrauch.

Gesonderte Lagerung.

Als weiteres äußeres Kennzeichnungsmittel bedient sich die Wirtschaft vielfach der räumlichen Trennung des Sicherungsgutes von den übrigen Waren des Schuldners, sei es nur durch gesonderte Lagerung, in besonderen Gefächern oder in abgetrennten Lagerräumen mit oder ohne Verschluß des Gläubigers. Als Publizierungsmittel im eigentlichen Sinne kann diese räumliche Trennung nicht wohl gelten. Sie ist als solche und in ihrer Bedeutung zu einem Dritten nicht ohne weiteres erkenntlich. Sie ist für die internen Zwecke der beteiligten Vertragsparteien bestimmt und in der Hauptsache als Überwachungsmaßnahme zum besseren Schutz des Sicherungsgläubigers gedacht. Die gesonderte Lagerung ist nur in Verbindung mit anderen Publizierungsmitteln zur besseren Übersicht über den Bestand des Sicherungsgutes wertvoll und daher gleich wie die Verwendung von Siegelmarken nur als zusätzliche Maßregel in Betracht zu ziehen.

Schuldnerbuch, Buchführung.

Ein weiterer Vorschlag[6]), die Sicherungsübereignung erkennbar zu machen geht dahin, den Schuldner zur Führung eines besonderen Schuldnerbuches zu verpflichten. In das Schuldnerbuch sollen sämtliche von dem Schuldner vorgenommenen Sicherungsübereignungen eingetragen werden. Bei nicht buchführenden Gewerbetreibenden ist die Richtigkeit und Vollständigkeit allerdings mangels fehlender Buchhaltung und der Unmöglichkeit der Nachprüfung anhand entsprechender Bucheintragungen schwer

---

6) Bankausschuß des Dihatag über Einführung des Registerpfandrechts am 11. 2. 26 aus Akten der Ind.- u. Hand.-Kamm. Ffm.
So auch Ausschuß f. Personen, Vereins- u. Schuldrecht ZAR. 36, 128.
Ebenso dort Heinrich Lehmann.

feststellbar. Im allgemeinen hätte der Schuldner die Aufdeckung unvollkommener oder unrichtiger Eintragungen erst im Falle des Zusammenbruchs zu befürchten.

Bei buchführungspflichtigen Schuldnern fallen diese Einwände im wesentlichen weg. Bei diesen böte das Schuldnerbuch eine leichtere und vollständigere Übersicht über die von dem Schuldner gegebenen Sicherheiten. Auch läge seine Führung im Interesse des Schuldners. Er braucht dann nicht seine gesamte Buchführung zur Einsicht vorzulegen und dem Kreditgeber nicht seine gesamten Geschäftsverbindungen, Bezugsquellen und Absatzgelegenheiten zu offenbaren, was für ihn bei Geldkreditgebern zwar keine Beeinträchtigung seiner Konkurrenzverhältnisse bedeuten würde, aber wohl bei Warengläubigern nicht immer zu vermeiden wäre. Trotzdem sollte die Buchpublizität nicht auf das Schuldnerbuch beschränkt werden. Der Sicherungsgläubiger soll ja bei der Hergabe seines durch Sicherungsübereignung gesicherten Kredits nach dem gewährten Umfang der genommenen Sicherung die gesamten Verhältnisse und die Gefährdungsmöglichkeiten der Drittgläubiger berücksichtigen[7]). Zur Beurteilung des Umfanges ist es aber nötig, die Art der zur Sicherung verwandten Waren zu kennen. Dazu muß dem zukünftigen Gläubiger die Möglichkeit gegeben werden.

Das Schuldnerbuch bedarf also einer Ergänzung dahin, daß alle Sicherungen in den Geschäftsbüchern selbst kenntlich gemacht werden und zwar überall da, wo die gesicherten Forderungen und das Sicherungsgut verbucht sind, d. h. auf allen Konten, wie Warenkonto, Gläubigerkonto, Lagerbuch usw. Bei richtig verstandenen Anforderungen an eine ordnungsmäßige Buchführung, an die auch die Steuerbehörde einen sehr strengen Maßstab[8]) anlegt, z. B. bei Anerkennung der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung als Ersatz für das Wareneingangsbuch, verstehen sich diese Angaben in den Geschäftsbüchern von selbst. In den Sicherungsübereignungsverträgen wird eine solche Kennzeichnungspflicht dem Schuldner auferlegt und es ist nicht einzusehen, weswegen der Gesetzgeber nicht das, was die Wirtschaftspraxis als zweckmäßig herausgebildet hat und anwendet, ausdrücklich und allgemein vorschreiben sollte. Auch ist die buchmäßige Kenntlichmachung für Eigentumsvorbehaltsware ohne weiteres durchführbar, sodaß für den, der in die Geschäftsbücher des Schuldners Einsicht nehmen kann, ein voller Überblick über alle Fremdware, deren Besitz den Rechtsschein, das Eigentum des Schuldners erwartet, gegeben ist.

---

7) RGZ. 136, 253—4.

8) Nach HGB. § 38 sind in den Büchern die Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens ersichtlich zu machen. Die Buchführung gilt als ordnungsmäßig, wenn die Geschäftsvorfälle alsbald laufend eingetragen werden und jederzeit die erforderliche Übersicht über den Vermögensstand gegeben ist. RGSt. 39, 217; 47, 311. Im Steuerrecht ist aber der Begriff der materiellen Ordnungsmäßigkeit der Buchführung schon dann nicht gegeben, wenn auch nur ein Handelsgeschäft nicht verbucht ist. Fr. Reinhardt, Betriebsführung 1936 S. 159.

Ergebnis.

Die Erkenntnis von der Notwendigkeit und Unentbehrlichkeit der Sicherungsübereignung ist allgemein, zumindesten bei Rechtswahrern und in den Kreisen der Wirtschaft weitaus überwiegend. Ein Verbot der Sicherungsübereignung ist daher nicht möglich. Ebenso unbestritten ist andererseits, daß das geltende Recht nicht ausreicht, die durch die Heimlichkeit der Sicherungsübereignung ausgelöste Gefährdung des Kreditverkehrs nachhaltig zu beheben. Hierzu ist ein Eingriff der ordnenden Hand des Gesetzgebers notwendig. Zur Zeit kommt zwar eine mißbräuchliche Anwendung der Sicherungsübereignung nicht mehr in dem Maße wie in der Nachkriegszeit vor. Auch wird von der Wirtschaftspraxis nicht mehr so allgemein nach einem besseren gesetzlichen Schutz verlangt. Das enthebt aber nicht den Gesetzgeber der Aufgabe, den Mängeln des Sicherungsübereignungsrechtes abzuhelfen.

Die Richtung, in welcher sich eine gesetzliche Regelung bewegen sollte, ist von der Rechtsprechung aufgezeigt. Es gilt, der Sicherungsübereignung die Heimlichkeit zu nehmen und sie in ihrem Umfang zu beschränken. Der Sicherungsübereignungsvertrag ist nicht eine Angelegenheit, welche die Vertragsparteien allein angeht, vielmehr obliegt bei diesem Kreditsicherungsmittel ihnen die Verpflichtung, in erhöhtem Maße auch auf die Belange der übrigen Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Das müssen die neuen gesetzlichen Vorschriften den Vertragsparteien, Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer, nachdrücklichst einschärfen.

Eine Beschränkung des Umfangs der Belastung derart, daß allgemein eine Höchstgrenze des belastungsfähigen Gesamtvermögens festgesetzt wird und im Konkursfalle der diese Höchstgrenze übersteigende Erlös von der Pfandhaft frei wird und zur Befriedigung der ungedeckten Gläubiger verwandt werden muß, ist wegen der ruinösen Auswirkung einer solchen Vorschrift für die gesamte Wirtschaft, wie wir glauben, nachgewiesen zu haben, nicht möglich. Dagegen erscheint es möglich und tragbar, eine solche Beschränkung für die Belastung des Mobiliarvermögens durch die Sicherungsübereignung durchzuführen.

Die Überschreitung der Höchstgrenze sollte nicht erst im Konkurs Bedeutung haben, sondern es sollte für die Bewertung der Zeitpunkt des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrags maßgebend sein, schon aus dem Grunde, weil dann mit der Begrenzung des sicherungsübereignungsfähigen Vermögens ein wesentlich besserer Schutz der Dritt-

gläubiger, denen durch eine Falschbewertung oder Überschreitung der Höchstgrenze ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 II BGB. zustände, gewährleistet und ein starker Druck auf Gläubiger- und Schuldnermoral ausgeübt würde. Eine Lösung, wie sie bei dem Mobiliarpfand, bei landwirtschaftlichem Pächterinventar vorgesehen ist, wonach der Registerpfandgläubiger dem Verpächter und dem in die Inventarstücke vollstreckenden Drittgläubiger die Hälfte des Erlöses zur Verfügung zu stellen hat, ist für die Sicherungsübereignung nicht tragbar. Sie mutet dem Sicherungsnehmer ein unbilliges, weil im voraus nicht abschätzbares Risiko, zu und benachteiligt die Sicherungsgläubiger, welche durch Stillhalten den Schuldner stützen und erst im Konkurs zum Zuge kommen, vor den Sicherungsnehmern, die rechtzeitig Befriedigung zu erlangen verstehen.

Die Beschränkung des Vermögens begegnet aber insofern Bedenken, als diese Schutzvorschrift beim Eigentumsvorbehalt nicht anwendbar ist und die Geldkreditgeber, welche heute vorwiegend diejenigen sind, welche sich im Wege der Sicherungsübereignung Sicherung verschaffen, mit Recht den Einwand ungerechtfertigter Bevorzugung, der Warenkreditgeber erheben könnten, die sich des weitgehenden Schutzes des Eigentumsvorbehaltes zu bedienen in der Lage sind. Hier hätten gesetzliche Maßnahmen gegen den Eigentumsvorbehalt einzusetzen.

Man wird daher, so richtig grundsätzlich der Gedanke einer Höchstgrenze des belastungsfähigen Vermögens ist, die Festlegung eines absoluten Höchstsatzes bei der Sicherungsübereignung allein nicht empfehlen und sich mit einer Nachprüfung von Fall zu Fall bescheiden, ob der Umfang der Sicherung die Drittgläubiger in unzulässiger Weise gefährdet oder sonst die Annahme der Sittenwidrigkeit rechtfertigt.

Umso wichtiger ist es, durch Publizierungszwang einer Schädigung der Drittgläubiger vorzubeugen und dem Gläubiger, welcher Schadenersatzansprüche glaubt geltend machen zu können, eine bessere Beweisposition zu schaffen. Auch hier sind dem Gesetzgeber verhältnismäßig enge Grenzen gezogen. Ein Mobiliarpfandregister ist nur möglich für einzelne durch ihre leichte Individualisierbarkeit zur Registrierung geeignete Sachen. Solche Einzelregister können nur für einen Teilausschnitt der Kreditsicherung in Frage kommen, wenn sie nicht durch ihre Vielzahl den durch ihre Publizitätswirkung erstrebten Vorteil wieder aufheben sollen. Eine allgemeine, den Dritten auch ohne Einwilligung des Schuldners zugängliche Publikation durch eine für alle Arten von Sicherungsgut mögliche und an sich wünschenswerte Registrierung läßt sich nicht schaffen. Da die praktischen Schwierigkeiten, welche sich der registerfähigen Bestimmbarkeit und registermäßigen Erfassung des Sicherungsgutes entgegenstellen, es unmöglich machen, ein allgemeines Mobiliarpfandregister in einer für den Verkehr brauchbaren Weise zu gestalten.

Eine Publizierung kann somit nur im internen Geschäftsbetrieb erfolgen. Das Erfordernis der Schriftform ist eine Selbstverständlichkeit. Sie liegt schon im Interesse der Vertragsparteien selbst und entspricht der Verkehrsübung. Für Sicherungsübereignungsverträge mit Schuldnern aus den Kreisen Privater und nicht zur Buchführung verpflichteter Gewerbetreibender sollte notarielle Beurkundung verlangt werden. Die hiermit verbundene Erschwerung und Verteuerung erscheint als das kleinere Übel gegenüber dem Vorteil, welcher den meist wenig Geschäftsgewandten und mit den Tücken der Sicherungsübereignungsverträge nicht vertrauten Schuldnern und Gläubigern dieser Art durch die Mitwirkung einer rechtskundigen Urkundsperson erwächst und schützt die Drittgläubiger gegen nachträgliche Schiebungen durch Vordatierungen. Bei Vollkaufleuten ermöglicht die Eintragung in die Geschäftsbücher eine im allgemeinen ausreichende Nachprüfung des in einfacher Schriftform abgefaßten Sicherungsübereignungsvertrages und läßt die Gefahr fraudulöser Vortäuschung von Sicherungsübereignungsverträgen geringer erscheinen. Voraussetzung ist die Führung eines besonderen Schuldnerbuches, das neben den üblichen Geschäftsbüchern zu führen wäre. In diesem Buch müßten das Datum des Sicherungsübereignungsvertrages, Name und Anschrift des Sicherungsgläubigers und die übereigneten Sachen im einzelnen eingetragen werden. Außerdem wäre zu verlangen die Eintragung bzw. ein Vermerk in den Geschäftsbüchern und zwar auf allen Konten, auf denen die Forderungen des gesicherten Gläubigers und die zu dem Sicherungsgut gehörenden Sachen erscheinen, sowie gesonderte Aufführung in der Bilanz und bei der Inventur. Aus erzieherischen Gründen könnten auch für Minderkaufleute, Handwerker und sonstige Kleingewerbetreibende die Führung des besonderen Schuldnerbuches vorgeschrieben werden. Der Umstand, daß wegen des Fehlens von Geschäftsbüchern und entsprechender Buchungen bei diesen Schuldnern die Richtigkeit und Vollständigkeit nicht in gleicher Weise wie bei Vollkaufleuten nachgeprüft werden kann, darf dabei allerdings nicht übersehen werden.

Die Einhaltung der Buchführungsvorschriften kann zwar nicht Voraussetzung der Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung sein. Das hieße, die Rechte des Sicherungsgläubigers von der Sorgfalt und dem guten Willen seines Schuldners abhängig machen. Es kann sich nur um Ordnungsvorschriften handeln, deren Beachtung allerdings durch Strafandrohung gesichert werden müßte.

Neben der buchmäßigen Kenntlichmachung ist unerläßlich eine zur übereigneten Sache selbst in körperlicher oder räumlicher Beziehung stehende äußere Publizierungsmaßnahme, wie Anbringung von Siegelmarken, getrennte Lagerung u. dergl. Welches Kennzeichnungsmittel im Einzelfall zweckmäßig und erforderlich ist, hängt von der Art des Ge-

werbebetriebs des Schuldners sowie von der Art und der Zweckbestimmung der übereigneten Gegenstände ab. In einem Ladengeschäft z. B. wird sich eine getrennte Lagerung der für den Verkauf bestimmten Sachen schwerer durchführen lassen, während die räumliche Absonderung bei Großhandlungen oder Herstellerbetrieben keinen Schwierigkeiten begegnen dürfte. Die Wahl der Kennzeichnung wäre daher den Parteien freizustellen. Die Verpflichtung zur äußeren Kenntlichmachung sollte aber nicht nur durch Ordnungsvorschriften angeordnet werden. Hier erscheint ein stärkerer Zwang angebracht. Neben der Strafandrohung für das Unterlassen der äußeren Kenntlichmachung ist den Vertragsparteien die Verpflichtung aufzuerlegen, in dem Sicherungsübereignungsvertrag die äußere Kenntlichmachung und ihre Art zu bestimmen, mit der Maßgabe, daß das Fehlen dieser Vertragsbestimmung die Rechtsungültigkeit der Sicherungsübereignung nach sich zieht. Betont der Gesetzgeber in dieser Weise die Bedeutung, welche er der äußeren Kenntlichmachung beilegt, so wäre es möglich, gegen den Schuldner, welcher böswillig das Kenntlichmachen unterläßt, auch im Wege der Untersagung des Handels wegen Unzuverlässigkeit und wohl auch im kaufmännischen Ehrengerichtsverfahren vorzugehen. Damit dürfte ein weitreichender Schutz gegeben sein.

Die Verbindung dieser beiden relativen Publizierungsmittel, Eintragung in die Geschäftsbücher auf Grund durch Strafandrohung gesicherter Sollvorschriften und äußere körperliche oder räumliche Kenntlichmachung der übereigneten Sachen durch Mußvorschriften, deren Beachtung die Rechtsgültigkeit der Sicherungsübreignung bedingt, dürften zur Gefährdungsabstellung der Sicherungsübereignung im allgemeinen genügen.

Wenn auch der Drittgläubiger, abgesehen von Ausnahmefällen nicht die Möglichkeit hat, in die Geschäftsbücher seines Schuldners Einblick zu nehmen, und er auch nicht immer aus der äußeren Kennzeichnung die übereigneten Sachen als Fremdgut oder die räumliche Trennung als solche erkennen wird, die Rechtscheinbeseitigung ihm gegenüber also unvollkommen bleibt, so ist andererseits die Erkennbarkeit der wirklichen Rechtslage für die Sicherungsnehmer, welche in aller Regel kraft ihrer wirtschaftlichen Position gegenüber dem Schuldner in die Geschäftsbücher Einsicht verlangen und erhalten, hergestellt. Das aber ist entscheidend. Denn ein Sicherungsnehmer wird sich in Zukunft nicht mehr auf nicht ausreichende Kenntnis der Lage des Schuldners berufen können. Seine Verantwortung gegenüber den sonstigen Sicherungsnehmern und Drittgläubigern, sowie auch gegenüber dem Schuldner ist stärker, als zur Zeit und es ist leichter, ihm gegegebenenfalls die Außerachtlassung der ihm hieraus erwachsenden Pflichten nachzuweisen. Die relativen Publi-

zierungsmittel führen daher mittelbar zu einem beachtlichen Schutz der Drittgläubiger.

Sie lassen sich im Regelfall ohne weiteres auch für den Eigentumsvorbehalt verwenden, nämlich soweit es sich um Handelsware oder um Gebrauchsgegenstände handelt, die unverändert bleiben. Bei Eigentumsvorbehaltsware, welche einem Be- oder Verarbeitungsprozeß unterliegt, versagt allerdings während der Dauer der Be- oder Verarbeitung die äußere Kennzeichnung. Hier wird man sich mit Buchführungsvorschriften zufrieden geben müssen, die aber z. B. durch Vermerke auf den Werkstattzetteln eine entsprechende Ausgestaltung erhalten könnten. Auch müßten die Gefahren für die Übersichtlichkeit des Kreditverkehrs noch durch ein Verbot gemildert werden, das die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehaltes zur Sicherung für andere als die ursprüngliche Kaufpreisforderung untersagt. Entschließt man sich ferner bei Sicherungsabtretung einer Forderung, ihre Rechtswirksamkeit von der Benachrichtigung des Schuldners der abgetretenen Forderung abhängig zu machen und bei Vollkaufleuten gleichfalls das Kenntlichmachen der Abtretung in den Geschäftsbüchern zu verlangen, so ist mit einfachen, dem Verkehr verständlichen und zur Zeit schon vielfach geübten Mitteln durch wesentlich gleichartige Vorschriften nicht nur auf dem engeren Teilgebiet der Sicherungsübereignung, sondern auch für die wichtigsten Kreditsicherungsarten mit der Heimlichkeit gebrochen und damit ein beachtlicher Schritt in Richtung eines besseren Kreditschutzes getan.

Lebenslauf.

Am 12. April 1908 wurde ich als Sohn des Syndikus der Industrie- und Handelskammer für das Rhein-Mainische Wirtschaftsgebiet, Sitz Frankfurt am Main Dr. jur., Wilhelm Schmalz und seiner Ehefrau Frieda geb. Finzel in Frankfurt am Main geboren. Ostern 1928 bestand ich an der Ziehen-Oberrealschule in Frankfurt/Main-Eschersheim die Reifeprüfung. In den darauf folgenden Semestern studierte ich an den Universitäten München, Kiel und Frankfurt am Main die Rechtswissenschaften. Im Juni 1933 bestand ich an dem Oberlandesgericht in Frankfurt am Main die erste juristische Staatsprüfung. Die große juristische Staatsprüfung legte ich am 12. Januar 1937 vor der Prüfungsstelle Düsseldorf des Reichs-Justizprüfungsamts ab.

Helmut Schmalz.